This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.

+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.

+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.

+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

Über dieses Buch

Dies ist ein digitales Exemplar eines Buches, das seit Generationen in den Regalen der Bibliotheken aufbewahrt wurde, bevor es von Google im Rahmen eines Projekts, mit dem die Bücher dieser Welt online verfügbar gemacht werden sollen, sorgfältig gescannt wurde.

Das Buch hat das Urheberrecht überdauert und kann nun öffentlich zugänglich gemacht werden. Ein öffentlich zugängliches Buch ist ein Buch, das niemals Urheberrechten unterlag oder bei dem die Schutzfrist des Urheberrechts abgelaufen ist. Ob ein Buch öffentlich zugänglich ist, kann von Land zu Land unterschiedlich sein. Öffentlich zugängliche Bücher sind unser Tor zur Vergangenheit und stellen ein geschichtliches, kulturelles und wissenschaftliches Vermögen dar, das häufig nur schwierig zu entdecken ist.

Gebrauchsspuren, Anmerkungen und andere Randbemerkungen, die im Originalband enthalten sind, finden sich auch in dieser Datei – eine Erinnerung an die lange Reise, die das Buch vom Verleger zu einer Bibliothek und weiter zu Ihnen hinter sich gebracht hat.

Nutzungsrichtlinien

Google ist stolz, mit Bibliotheken in partnerschaftlicher Zusammenarbeit öffentlich zugängliches Material zu digitalisieren und einer breiten Masse zugänglich zu machen. Öffentlich zugängliche Bücher gehören der Öffentlichkeit, und wir sind nur ihre Hüter. Nichtsdestotrotz ist diese Arbeit kostspielig. Um diese Ressource weiterhin zur Verfügung stellen zu können, haben wir Schritte unternommen, um den Missbrauch durch kommerzielle Parteien zu verhindern. Dazu gehören technische Einschränkungen für automatisierte Abfragen.

Wir bitten Sie um Einhaltung folgender Richtlinien:

+ *Nutzung der Dateien zu nichtkommerziellen Zwecken* Wir haben Google Buchsuche für Endanwender konzipiert und möchten, dass Sie diese Dateien nur für persönliche, nichtkommerzielle Zwecke verwenden.

+ *Keine automatisierten Abfragen* Senden Sie keine automatisierten Abfragen irgendwelcher Art an das Google-System. Wenn Sie Recherchen über maschinelle Übersetzung, optische Zeichenerkennung oder andere Bereiche durchführen, in denen der Zugang zu Text in großen Mengen nützlich ist, wenden Sie sich bitte an uns. Wir fördern die Nutzung des öffentlich zugänglichen Materials für diese Zwecke und können Ihnen unter Umständen helfen.

+ *Beibehaltung von Google-Markenelementen* Das "Wasserzeichen" von Google, das Sie in jeder Datei finden, ist wichtig zur Information über dieses Projekt und hilft den Anwendern weiteres Material über Google Buchsuche zu finden. Bitte entfernen Sie das Wasserzeichen nicht.

+ *Bewegen Sie sich innerhalb der Legalität* Unabhängig von Ihrem Verwendungszweck müssen Sie sich Ihrer Verantwortung bewusst sein, sicherzustellen, dass Ihre Nutzung legal ist. Gehen Sie nicht davon aus, dass ein Buch, das nach unserem Dafürhalten für Nutzer in den USA öffentlich zugänglich ist, auch für Nutzer in anderen Ländern öffentlich zugänglich ist. Ob ein Buch noch dem Urheberrecht unterliegt, ist von Land zu Land verschieden. Wir können keine Beratung leisten, ob eine bestimmte Nutzung eines bestimmten Buches gesetzlich zulässig ist. Gehen Sie nicht davon aus, dass das Erscheinen eines Buchs in Google Buchsuche bedeutet, dass es in jeder Form und überall auf der Welt verwendet werden kann. Eine Urheberrechtsverletzung kann schwerwiegende Folgen haben.

Über Google Buchsuche

Das Ziel von Google besteht darin, die weltweiten Informationen zu organisieren und allgemein nutzbar und zugänglich zu machen. Google Buchsuche hilft Lesern dabei, die Bücher dieser Welt zu entdecken, und unterstützt Autoren und Verleger dabei, neue Zielgruppen zu erreichen. Den gesamten Buchtext können Sie im Internet unter `http://books.google.com` durchsuchen.

HARVARD LAW LIBRARY
3 2044 059 614 339

Die Organisation

des

Betreibungs- und Konkursamtes

nach dem

Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs

(vom 11. April 1889)

und den kantonalen Einführungsgesetzen zu demselben

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

der

hohen juristischen Fakultät der Universität Bern

eingereicht von

Arthur Gamser

von Chur

Bern
Genossenschafts-Buchdruckerei
1906

HD
SWI 942 GAM
HARVARD LAW LIBRARY

Switzerland

Die Organisation

des

Betreibungs- und Konkursamtes

nach dem

Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs

(vom 11. April 1889)

und den kantonalen Einführungsgesetzen zu demselben

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

der

hohen juristischen Fakultät der Universität Bern

eingereicht von

Arthur Gamser

von Chur

Bern
Genossenschafts-Buchdruckerei
1906

94.
GA

Inhaltsverzeichnis.

Seite

I. Kapitel: Die Grundzüge der Amtsorganisation in den Vorentwürfen zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs 1
§ 1. Der Entwurf von Prof. A. Heusler, vom Jahre 1874 . 1
§ 2. Der Entwurf der Kommissionsminderheit, vom Jahr 1875 6
§ 3. Der Entwurf von Kantonsrichter Bärlocher, vom Jahre 1880 10
§ 4. Der Entwurf von Obergerichtspräsident J. J. Oberer 14
A. Nach der ersten Beratung, von 1881 14
B. Nach der zweiten Beratung, von 1882 17
§ 5. Der Entwurf des eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartements, von 1885 18
§ 6. Der Entwurf des Bundesrates, von 1886 23
II. Kapitel: Die Organisation des Betreibungs- und Konkursamtes nach dem Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs und den kantonalen Einführungsgesetzen . . . 34
§ 7. Die rechtliche Grundlage 34
§ 8. Die Gebietseinteilung 37
A. Nach Bundesrecht 37
B. Nach kantonalem Recht 39
§ 9. Das Betreibungsamt und das Konkursamt 42
I. Das Betreibungsamt 42
A. Nach Bundesrecht 42
B. Nach kantonalem Recht 43
1. Die Wahl der Betreibungsbeamten, Stellvertreter und Angestellten 44
a) Die Wahl der Betreibungsbeamten 44
b) Die Ernennung der Stellvertreter 55
c) Die Ernennung der Angestellten 61
2. Die Besoldung der Betreibungsbeamten, Stellvertreter und Angestellten 68
a) Die Besoldung der Betreibungsbeamten . . . 70
b) Die Besoldung der Betreibungsamts-Stellvertreter 73
c) Die Besoldung der Angestellten 73
3. Die Kanzleiorganisation 74

MAY 12 1921

II. Das Konkursamt 75
A. Nach Bundesrecht 75
B. Nach kantonalem Recht 77
1. Die Besetzung des Konkursamtes 78
2. Die Ernennung der Konkursbeamten, Stellvertreter und Angestellten 79
a) Die Ernennung der Konkursbeamten 79
b) Die Ernennung der Stellvertreter 85
c) Die Ernennung der Angestellten 90
3. Die Besoldung der Konkursbeamten, Stellvertreter und Angestellten 93
a) Die Besoldung der Konkursbeamten 94
b) Die Besoldung der Konkursamts-Stellvertreter 96
c) Die Besoldung der Angestellten 96
4. Die Kanzleiorganisation 97
§ 10. Die zivilrechtliche Verantwortlichkeit 97
A. Die Haftung der Betreibungs- und der Konkursbeamten, der Stellvertreter und der Angestellten 97
1. Die direkte Haftung der Betreibungs- und der Konkursbeamten, sowie der von der öffentlichen Gewalt ernannten Angestellten 102
2. Die indirekte Haftung der von den Betreibungs- und Konkursbeamten ernannten Angestellten 112
B. Die Haftung des Staates und der Wahlkreise . . . 114
1. Die Haftung des Kantons 115
2. Die Regresshaftung des Wahlkreises 118
3. Die Sicherung des Kantons und des Wahlkreises durch die Amtskautionen der Beamten und Angestellten 120
§ 11. Die Aufsicht über das Betreibungs- und Konkursamt 125
A. Die kantonale Aufsicht 126
I. Die Administrativaufsicht über die Betreibungs- und Konkursämter 129
II. Die Entscheidung von Beschwerden gegen die Verfügungen der Betreibungs- und der Konkursämter 131
1. Die erstinstanzliche Beschwerde 136
2. Die Weiterziehung des erstinstanzlichen kantonalen Beschwerdeentscheides an die zweite kantonale Instanz 151

Seite

3. Die Exekution des Beschwerdeentscheides . . . 160
B. Die eidgenössische Oberaufsicht 162
I. Die administrative Oberaufsicht 164
II. Die Entscheidung von Beschwerden gegen die obern kantonalen Aufsichtsbehörden 169
1. Die Beschwerde 169
2. Die Exekution des Beschwerdeentscheides . . . 178
III. Kapitel: Die rechtliche Stellung des Betreibungs- und Konkursbeamten 180
§ 12. Einleitung 180
§ 13. Ist der Betreibungsbeamte Mandatar des Gläubigers oder des Schuldners? 183
§ 14. Ist der Betreibungs- und Konkursbeamte ein Justiz- oder ein Administrativbeamter? 188
A. Exekutionshandlungen 193
1. Vorbereitende Exekutionshandlungen 194
2. Mitwirkung beim Incident des Rechtsvorschlags . . 201
3. Unmittelbare Exekutionshandlungen 202
B. Verwaltungshandlungen 207
§ 15. Ist der Betreibungsbeamte da, wo das Betreibungsamt gemeindeweise organisiert ist, ein Gemeinde- oder ein Staatsbeamter? 209

I. Kapitel.

Die Grundzüge der Amtsorganisation in den Vorentwürfen zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs.

Die Organisation des Betreibungs- und Konkursamtes hat im Zusammenhang mit der Entstehungsgeschichte des Gesetzes selbst, zu dessen Handhabung und Ausführung die genannten Amtsstellen berufen sind, einen Entwicklungsgang durchgemacht, dessen Darstellung nicht uninteressant sein dürfte. Wir betrachten deshalb zunächst die Grundzüge der Amtsorganisation in den einzelnen Vorentwürfen, so wie diese in zeitlicher Reihenfolge nacheinander erschienen sind*).

§ 1. Der Entwurf von Professor A. Heusler vom Jahre 1874.

Der Entwurf von Heusler hat die Organisation der Schuldbetreibungs- und Konkursbehörden — abgesehen von einigen knappen Normativbestimmungen über die Pflicht zur Kautionsleistung, die Beschwerde an eine Aufsichtsbehörde wegen Unterlassungen und Verzögerungen und die Haftung der Beamten für Fehler und Nachlässigkeiten — gänzlich der

*) Ueber die kanton. Organisation der Betreibungs- und Konkursbehörden vor dem Erlass des eidg. B.-G., siehe Abhandlung von Fr. von Wyss, Zeitschr. f. schweiz. Recht, a. F., Bd. VII, pag. 3 ff., sowie das Referat von Reichel, Zeitschr. f. schweiz. Recht, n. F., Bd. VI, pag. 584 ff.

Kantonalgesetzgebung überlassen. Wie aus Heuslers Motiven *) hervorgeht, waren es ausschliesslich gesetzgebungspolitische Gründe, welche sowohl den Gesetzesredaktor, wie auch die vorberatende Kommission zu dieser Regelung der Behördenorganisation veranlassten. Man befürchtete den Widerstand der Kantone gegen einen auch die Beamtenorganisation normierenden Gesetzesentwurf, indem man aus gewissen gemachten Erfahrungen schliessen zu müssen glaubte, dass die Kantone speziell in Organisationsfragen ganz besonders empfindlich seien gegenüber Eingriffen des Bundesgesetzgebers in die legislative Kantonal-Souveränität.

Heusler sagt, dass es, abgesehen von diesen Gründen, sehr wünscheswert gewesen wäre, die Organisation im Entwurfe selbst zu regeln und dass diese nun ganz kantonale Behördenorganisation als ein Mangel des Entwurfes anzusehen sei. So äussert er sich auf Seite 50 seiner Motive: «Es fragte sich, ob bei den zur Zeit der Abfassung des Entwurfs bestehenden Verhältnissen, wo das Schicksal desselben in erster Linie von dem guten Willen der einzelnen Kantone abhängig erschien, das Gesetz auch die Organisation der Betreibungsbeamten in den Kreis seiner Bestimmungen ziehen solle oder nicht. Manches schien dafür zu sprechen: in erster Linie das Interesse der Klarheit und Abrundung des Gesetzesentwurfes selbst. Es ist einleuchtend, dass das Betreibungswesen, viel präziser und durchsichtiger gesetzlich kann geregelt werden, wenn man die Organe, die es im Leben zur Ausführung bringen sollen, auf denen also seine Verwirklichung ruht, genau kennt, als wenn man in dieser Hinsicht mit unbekannten Grössen rechnen muss. Das zieht sich durch alles hindurch, von den scheinbar unbedeutendsten Kleinigkeiten und Redaktionsäusserlichkeiten, bis zu den wichtigsten Hauptfragen. Es ist z. B. schon ungeschickt,

*) Pag. 50, 51, 52.

wenn man sich ausdrücken muss: «Die Zahlungsaufforderung wird dem Schuldner zugestellt» statt etwa: «Der Gerichtsweibel hat das Zahlungsgebot dem Schuldner einzuhändigen». Fühlbar wird der Mangel einheitlicher Organisation der Betreibungsbeamten, weil man die Tätigkeit derselben nur in allgemeinen Umrissen andeuten kann, und das Gesetz daher in einer Weise durchführen muss, die sich allen nur denkbaren organischen Verhältnissen anpassen kann. Vollends geht ein Uebelstand aus dieser Behandlung in der Richtung hervor, dass das Gesetz in sich unvollständig ist und Einführungsgesetze der einzelnen Kantone es in dieser Beziehung ergänzen müssten.....». Auf Seite 52 sodann bemerkt Heusler noch weiter: «Es ist somit die Organisation der Betreibungsbeamten vollständig der Kantonalgesetzgebung überlassen; ein unbefriedigendes Resultat für den, welcher nicht darin, ob eine Betreibungsfrist zwei oder vier Wochen ist, den Mangel der bisherigen Mannigfaltigkeit erblickt, sondern den Uebelstand unseres vielgestalteten Rechts auf die Rechnung der Beamteneinrichtung setzt. Dem Gesetzgeber erwächst daraus die ganz bestimmte Pflicht, das Betreibungsverfahren möglichst von jeder Willkür und Gunst oder Ungunst des Betreibungsbeamten frei zu stellen, d. h. die Selbsttätigkeit des letztern nach Möglichkeit zu beschränken.....».

Zur Erläuterung des letzten Satzes muss bemerkt werden, dass Heusler die durchschnittliche Qualifikation der damaligen kantonalen Betreibungsbehörden für durchaus ungenügend hält. Er stellt an Hand von Erfahrungstatsachen und besonders auf Grund kantonaler offizieller Rechenschaftsberichte und beabsichtigter Gesetzesrevisionen fest, dass aus fast allen Kantonen zahlreiche Klagen über die Amtsführung der Betreibungsbeamten, besonders hinsichtlich deren allzugrosser Willfährigkeit gegenüber Gemeindegenossen und ihrer Indolenz und Untätigkeit, laut geworden sind, kurz,

dass die Amtstätigkeit dieser Behörden sehr viel zu wünschen übrig liess.

Aus diesen beiden Tatsachen — gänzlich kantonale Organisation der Betreibungsbehörden einerseits und ungenügende Qualifikation und zu untergeordnete Stellung dieser kantonalen Beamten anderseits — hat Heusler de lege ferenda den logischen Schluss gezogen, welcher in diesem letzten Satz des obigen Zitates enthalten ist. Heusler hat denn auch in seinem Entwurf den Betreibungs- und Konkursbeamten, besonders den erstern, möglichst wenig und unbedeutende Funktionen und Kompetenzen zugewiesen und das ganze Verfahren in auffallend weitgehendem Masse von der selbständigen Tätigkeit der Beamten emanzipiert.

Die konsequente Durchführung dieses Prinzipes bildete in der Folge auch einen der hauptsächlichsten Beweggründe für Heusler, hinsichtlich der Art der Betreibung sich für das System der reinen Konkursbetreibung, das nur bezüglich der Pfandverwertung und freiwilligen Pfandgabe von Ausnahmen durchbrochen war, zu entscheiden. Die Betreibung auf Konkurs ist für den Beamten viel leichter durchführbahr, als die Betreibung auf Pfändung, da sie weit geringere Anforderungen an die Tätigkeit des Beamten im allgemeinen und an dessen persönliche Tüchtigkeit, Kenntnisse und Takt im besondern stellt, als diese. Die Betreibung auf Pfändung erfordert in ihrer praktischen Durchführung ganz besonders tüchtige Beamte, wenn die Betreibungsparteien zu ihrem Rechte gelangen sollen. Hören wir, was Heusler hierüber an verschiedenen Stellen seiner Motive sagt:

Pagina 64: «Es ist ein selbstverständlicher Satz, dass, je mehr die Betreibungen an die Tätigkeit der Betreibungsbeamten gebunden und die einzelnen Betreibungsakte nur durch Handlungen der Beamten möglich sind, auch desto mehr alles von der Pflichttreue und der Tüchtigkeit der

Beamten abhängig gemacht ist. Ebenso ist es klar, dass wo gepfändet wird, den Betreibungsbeamten eine grössere und schwierigere Aufgabe gestellt ist, als wo mit der Konkursandrohung die Tätigkeit des Betreibungsbeamten beendigt ist..... »

Heusler lässt hierauf mit Bezug auf die Frage, ob die Betreibungsbeamten der Schweiz, nach einem billigen Normaldurchschnitt betrachtet, ihrer Aufgabe gewachsen seien, eine Zusammenstellung von Material, bestehend aus gedruckten Aktenstücken und mündlichen Berichten, aus verschiedenen Kantonen mit Pfändungsbetreibungs-System folgen, auf Grund dessen man ohne weiteres die Frage verneinen muss, und fährt dann auf Pagina 68 wie folgt fort:

« Das Pfändungssystem hätte allenfalls einem gemeinsamen Gesetz können zu Grunde gelegt werden, das auch zugleich eine einheitliche Organisation der Betreibungsbeamtungen unter richterlicher Aufsicht festgestellt hätte, denn wenn in Luzern und Aargau wenigstens, wie ich glaube, die meisten Mängel in der Betreibung von deren Besorgung durch Gemeindebeamte herrühren, so wäre von dieser Seite dann vielleicht einige Abhülfe getroffen worden. Da aber die Erstreckung des Gesetzes auf dieses Gebiet zu gewagt erschien, so muss der Entwurf in dieser Hinsicht mit den gegebenen Faktoren rechnen und darauf ausgehen, was überall und unter allen Umständen am meisten Aussicht auf Durchführbarkeit hat..... Das Pfändungssystem stellt an die mit der Ausführung betrauten Beamten nicht nur das Erfordernis grösster Genauigkeit und Gewissenhaftigkeit, sondern verlangt auch von ihnen neben einem nicht immer vorhandenen Takt und Geschick im äusserlichen Benehmen einen gewissen Grad von Kenntnissen (z. B. für die richtige Schatzung der gepfändeten Gegenstände), den man bei diesen Beamten nicht ohne weiteres voraussetzen kann, und hauptsächlich einen Grad von Unabhängigkeit, der oft nicht vor-

handen ist..... » Am Schlusse der Begründung für die Aufnahme des Konkursbetreibungs-Systems in den Entwurf wird noch einmal darauf verwiesen, dass das Konkursbetreibungsverfahren für die Betreibungsbeamten leichter durchführbar ist und die Gläubiger weniger von dem guten Willen und der Tätigkeit der ersteren abhängig macht.

Die Funktionen der Betreibungsbeamten bestehen denn auch in dem Entwurf von Heusler durchwegs nur in ganz einfachen niederen Weibeldiensten, wie z. B. Zustellung von Betreibungszetteln etc.

Die Tatsache, dass die Amts-Organisation für die Entscheidung der Frage nach dem Betreibungssystem, also nach der Grundlage des Gesetzesentwurfes von so grosser Bedeutung war, zeigt, von welcher Wichtigkeit die Organisationsfragen für die Gesetzgebung auf dem Gebiete des Zwangsvollstreckungsrechtes sind.

§ 2. Der Entwurf der Kommissionsminderheit vom Jahre 1875.

Der sog. « Minderheits-Entwurf », der in Opposition zum Entwurf Heusler die Betreibung auf Pfändung *als Regel* und die Konkursbetreibung *als Ausnahme* für die Art der Betreibung festsetzte — Absatz 1 des ersten Artikels dieses Entwurfes lautet: « Die Schuldbetreibung vollzieht sich auf dem Wege von Pfändungen und ausnahmsweise auf dem Wege des Konkurses in den Fällen, welche das Gesetz bestimmt » — überliess zwar die Organisation der Betreibungsbehörden in den näheren Einzelheiten auch der Kantonalgesetzgebung, stellte aber doch gewisse allgemeine, für die kantonale Gesetzgebung verbindliche Grundsätze, Normativbestimmungen über die Organisation auf und wies den Betreibungsbeamten ziemlich wichtige Funktionen und weit-

gehende Kompetenzen, z. B. den Entscheid über die Zulassung des Rechtsvorschlages und der provisorischen Arrestbewilligung zu. Indem wir uns an die obigen Betrachtungen Heuslers über den innerlichen Zusammenhang zwischen Betreibungssystem und Amtsorganisation erinnern, sehen wir, dass die Kommissionsminderheit bei der Regelung der Amtsorganisation des Entwurfes von ihrem Standpunkt aus auch durchaus logisch vorgegangen ist. Sie sagte sich nämlich: da die Betreibung auf Pfändung die regelmässige und daher meistanzuwendende Betreibungsart sein soll, diese Pfändungsbetreibung aber ihrem Wesen nach grössere Anforderungen an die Person des Beamten stellt, muss auch durch eine einigermassen einheitliche und zweckmässige Organisation der Beamtungen dem Publikum eine gewisse Garantie für eine richtige Anwendung des Gesetzes geboten werden.

Wir wollen von diesen Normativbestimmungen des Minderheitsentwurfes ihrem wesentlichen Inhalt nach eine Uebersicht geben:

1. Das örtliche Geltungsgebiet des vorgeschlagenen Gesetzes wird in « Betreibungsbezirke » eingeteilt und zwar werden diese Bezirke im einzelnen von den Kantonen bezeichnet, d. h. jeder Kanton teilt sein Gebiet in einen oder mehrere grössere oder kleinere Betreibungsbezirke ein.

2. Die Durchführung der Betreibungen im Betreibungsbezirk soll von einem Betreibungsbeamten mit den nötigen Weibeln als Hülfspersonal besorgt werden. Die Betreibungsbeamten werden von den Kantonen ernannt und zwar können die Kantone je nach Belieben besondere selbständige Beamtungen aufstellen oder einfach schon bestehende Gerichts-, Verwaltungs- oder Gemeindebeamten zugleich auch als « Betreibungsbeamte » bezeichnen und ihnen die betreffenden Funktionen zuweisen. Die Kantone haben auch für entsprechende Stellvertretung der Betreibungsbeamten zu sorgen,

wenn diese sich in den in Art. 4 des Entwurfes vorgesehenen Fällen im Ausstande befinden.

3. Betreibungsbeamte und Weibel stehen unter Aufsicht einer Gerichtsbehörde, welche ebenfalls von den Kantonen zu bezeichnen ist und mindestens alljährlich Inspektionen über die Amtsführung vorzunehmen hat.

4. Gegen alle Verfügungen, Handlungen, Unterlassungen, oder Weigerungen des Betreibungsbeamten ist der Rekurs an die Aufsichtsbehörde seitens der Betreibungsparteien statthaft. Handlungen der Weibel werden als im Auftrage des Betreibungsbeamten vollführt angesehen und als solche im Rekursfall von der Aufsichtsbehörde beurteilt; Anstände zwischen den Weibeln und den Betreibungsparteien werden daher in erster Instanz von den Betreibungsbeamten summarisch entschieden. Bei Beschwerden wegen Nachlässigkeit, Rechtsverzögerung oder ungesetzlichen Vorkehren der Betreibungsbeamten oder Weibel können im Falle der Begründetheit von der Aufsichtsbehörde über dieselben Disziplinarstrafen, bestehend in Geldbusse, Amtseinstellung und Amtsentsetzung, letztere beiden direkt oder durch Vermitttlung der Wahlbehörde, verhängt werden.

5. Gegen die Verfügung der Aufsichtsbehörde ist, sofern dieselbe kraft einer speziellen Befugnis gehandelt hat und der Betrag der betriebenen Forderung dreihundert Franken übersteigt, ein Weiterzug an eine obere kantonale Gerichtsinstanz vorgesehen. Das Rekursverfahren ist ziemlich ausführlich behandelt.

6. Die Betreibungspartei, welcher aus einer Unterlassung Verzögerung oder einem ungesetzlichen Akt eines Betreibungsbeamten oder Weibels ein Schaden erwachsen ist, kann gegen den betreffenden fehlbaren Beamten nach Massgabe des Zivil- und Prozessrechtes eine Klage auf Schadenersatz erheben, welche vom Beschwerdeverfahren unabhängig ist.

7. Die Betreibungsbeamten und Weibel haben eine angemessene Kaution zu leisten, welche durch ein kantonales Reglement, das vom Bundesrat zu genehmigen ist, näher präzisierl wird.

8. Die Betreibungsbeamten haben über ihre Verrichtungen Protokolle zu führen, welche jedermann zur Einsicht offen stehen.

9. Die Kantone haben dem Bundesrate hinsichtlich der ihnen zugewiesenen Organisation von folgenden Anordnungen Kentnnis zu geben:

a) Bezeichnung der Betreibungsbezirke ihres Gebietes.
b) Die ernannten Betreibungsbeamten und deren Stellvertreter.
c) Die bezeichneten Aufsichtsbehörden.
d) Die übrigen in diesem Gesetzesentwurf vorgesehenen Gerichtsbeamten.

Bemerkenswert an diesen Normativbestimmungen ist, dass dieselben, besonders diejenigen sub 2, 3, 7, 8, 9 und 10, ihrem Inhalte nach mit den Bestimmungen des geltenden Bundesgesetzes ziemlich genau übereinstimmen. Ueber die Organisation der Behörden und Beamten, denen die Durchführung des Konkursverfahrens, von der Konkurseröffnung bis zum Schluss des Konkursverfahrens obliegt, enthält der Minderheits-Entwurf keine Bestimmungen, überlässt dieselbe mithin vollständig den Kantonen.

Es erklärt sich dies daraus, dass der Entwurf den Konkurs als Ausnahmefall betrachtete, und dass die Verfasser desselben nicht ein unmittelbar in Rechtskraft erwachsendes Gesetzeswerk, sondern vielmehr nur wegleitende Grundsätze für die Schaffung eines auf dem Pfändungssystem beruhenden Betreibungsgesetzes aufstellen wollten. Demgemäss ist überhaupt das Konkursverfahren in diesem Entwurf nicht neu geregelt, sondern einfach das Heusler'sche Verfahren angenommen worden.

§ 3. Der Entwurf von Kantonsrichter Bärlocher vom Jahre 1880.

Die Grundlage der Amtsorganistion dieses Entwurfes, der in bezug auf die Betreibungsart auch auf dem Pfändungssystem beruht, ist so ziemlich die gleiche wie im Minderheits-Entwurf, den wir soeben betrachtet haben.

«Der Entwurf bringt Einheit in das Betreibungsrecht und -verfahren, er lässt jedoch Freiheit hinsichtlich der Organisation der Beamtung, soweit das bei der Mannigfaltigkeit der Verhältnisse und bei der Verschiedenheit der bisherigen Einrichtungen und Gewohnheiten für die Kantone wünschenswert und mit den praktischen Zielen der Einheit im Recht überhaupt vereinbar erscheint», so lautet der erste Satz der Einleitung zu diesem Gesetzesentwurfe! Diese den Kantonen eingeräumte Freiheit in der Organisation ist aber nicht eine so absolute, wie dies im Heusler'schen Entwurfe, abgesehen von den paar Ausnahmebestimmungen, welche nur die Regel bestätigten, der Fall war, sondern bedeutend beschränkt nach zwei Richtungen:

1. Durch die zahlreichen, eingreifenden Normativbestimmungen des Entwurfes, an welche die kantonale Organisation gebunden ist.

2. Durch die allgemeine Vorschrift, dass sämtliche organisatorischen Anordnungen der Kantone der Kognition und Genehmigung des Bundesrates unterliegen, wobei derselbe nicht bloss die Genehmigung derselben verweigern, sondern dieselben auch direkt von sich aus abändern kann.

Wie wir in der Folge sehen werden, ist der Entwurf Bärlocher mit dieser Vorschrift gegenüber der kantonalen Souveränität in der Organisation weiter gegangen, als alle andern Entwürfe.

Durch die Normativbestimmungen wird vor allem die Beamtung gegliedert und werden den einzelnen Organen

ihre Funktionen zugewiesen. Die Normativbestimmungen regeln insbesondere folgende Punkte:

1. Die Einteilung des örtlichen Geltungsgebietes in « Betreibungskreise »; die Bezeichnung derselben ist aber Sache der Kantone, welche schon bestehende Amtskreise als Betreibungskreise bezeichnen oder solche neu bilden können.

2. In jedem Betreibungskreis muss ein Betreibungsbeamter mit einem Stellvertreter und dem nötigen Hülfspersonal sein; Ernennung und nähere Organisation dieser Beamtungen ist ebenfalls Sache der Kantone, wobei entweder schon vorhandene Beamte als Betreibungsbeamte bezeichnet, oder besondere Beamte ernannt werden können.

3. Die Kantone müssen für jeden Kreis oder mehrere Kreise gemeinsam einen sog. « Gerichtsbeamten I. Instanz » und einen solchen II. Instanz, sowie deren Stellvertreter bezeichnen. Diese Gerichtsbeamten sind eine eigentümliche Institution des Entwurfes; sie bilden ein Mittelorgan zwischen dem Betreibungsbeamten und der Aufsichtsbehörde.

4. Für jeden Kanton muss eine « Aufsichtsbehörde für Betreibungen » bestehen; derselben ist neben den speziell überbundenen Funktionen die allgemeine Aufsicht über das Betreibungswesen und die periodische Berichterstattung an die Bundesbehörden zugewiesen.

5. Obliegenheiten des Bundesrates betreffend:

a) Prüfung und Genehmigung oder Abänderung der von den Kantonen zu treffenden organisatorischen Bestimmungen.

b) Aufstellung von Vollzugsverordnungen, Amtsinstruktionen, Weisungen, obligatorischen Amtsbüchern, Registern und Formularien.

c) Aufstellung eines Maximal-Gebührentarifs.

d) Feststellung von Termin, Form und Inhalt der periodischen Berichterstattungen und statistischen Mitteilungen der kantonalen Aufsichtsbehörden.

6. Entscheidungskompetenz des Bundesgerichtes:

a) Als Rekursinstanz über Entscheide der kantonalen Aufsichtsbehörden betreffend Schadenersatzansprüche der Betreibungsparteien gegen Betreibungsorgane oder gegen den Kanton.

b) Als Disziplinarbehörde in Beschwerdesachen gegen kantonale Aufsichtsbehörden, betreffend Verletzung oder Vernachlässigung ihrer gesetzlichen Obliegenheiten.

7. Kautionsleistung der Betreibungsbeamten (nicht unter Fr. 2000), Stellvertreter und Hülfspersonen; Pflicht der Kantone zur Ausübung regelmässiger Kontrolle über Rechtsbestand und Einbringlichkeit der Kautionen und Schadenshaftung der Kantone bei grober Vernachlässigung dieser Kontrolle. Die betreffenden Ersatzklagen werden von den kantonalen Aufsichtsbehörden beurteilt.

8. Ausstandspflicht und Stellvertretung; (ist auch der Stellvertreter im Ausstand, so hat der Betreibungsbeamte eines anstossenden Kreises als Stellvertreter ad hoc in Funktion zu treten).

9. Haftung der Betreibungsbeamten, Stellvertreter und Hülfspersonen für vorschriftswidrige Amtsführung. Bei Versäumung oder eigenmächtiger Überschreitung der Fristen tritt sog. « Selbstschuldnerschaft » des fehlbaren Beamten ein, wogegen diesem, falls ihm die Exculpation gelingt, eine Rückforderungsklage gegen den Gläubiger auf den bezahlten Ersatz zusteht; auch diese Schadenersatzklagen sind von der kantonalen Aufsichtsbehörde, nicht vom Zivilrichter, zu beurteilen.

10. Disziplinarbestrafung (Ordnungsbussen mit oder ohne Amtsentsetzung) der Betreibungsbeamten, Stellvertreter und Hülfspersonen durch die kantonale Aufsichtsbehörde wegen Pflichtwidrigkeiten, auf bezügliche Klage hin oder von Amtes wegen.

11. Pflicht der Kantone zur Anschaffung der erforderlichen Amtsbücher, Register und Formulare.

Hinsichtlich der im Entwurfe Bärlocher dem Betreibungsbeamten zugewiesenen Funktionen bemerken wir, dass dieselben ziemlich zahlreich, schwierig und zum Teil von grosser Wichtigkeit sind. Wir verweisen beispielsweise darauf, dass dem Betreibungsbeamten vor Erlass des Zahlungsbefehls eine summarische Kognition über Entstehung und Eigenschaft der in Betreibung gegebenen Forderung zukommt; er ist befugt, nähere Angaben über die Forderung und Vorlage bestehender Beweismittel zu verlangen und — bei Verweigerung dieser Angaben und Ausweise — in dem an und für sich gleichwohl zu erlassenden Zahlungsbefehl die sonstige Wirkung desselben hinsichtlich Einschränkung der Vermögensdisposition des Betriebenen zu suspendieren! Ebenso hat der Betreibungsbeamte eine summarische Kognition über die formelle Zulässigkeit und materielle Glaubwürdigkeit eines gegen die Betreibung erhobenen Rechtsvorschlages vorzunehmen; auch in diesem Falle ist er befugt, Angabe von Gründen und Vorlage von Beweisen zu verlangen und — im Falle der Verweigerung seitens des Betriebenen — den Rechtsvorschlag mit der beschränkten Wirkung zu versehen, dass die Betreibung gleichwohl bis zur Pfändung fortgesetzt und diese dann gegebenen Falles, d. h. « auf Recht hin », vollzogen werden kann.

Allerdings ist gegen diese letztere Verfügung des Betreibungsbeamten der Rekurs an die Gerichtsbeamten I. und II. Instanz vorgesehen.

Bevor wir die Funktionen und damit den Entwurf Bärlocher verlassen, müssen wir noch eine singuläre Bestimmung erwähnen, gemäss welcher der Betreibungsbeamte verpflichtet sein soll, die rechtliche Vertretung jedes Gläubigers seines Kreises, der in einem andern Kreise eine

Betreibung durchzuführen hat, gegen eine bestimmte tarifierte Gebühr (die aber dem Betriebenen nicht angerechnet werden darf) zu übernehmen. Durch diese Bestimmung wären die Betreibungsbeamten zu offiziellen Rechtsagenten der Gläubiger geworden, ähnlich den in Basel bestehenden sogenannten «Amtsmännern». Wie aus der Einleitung zum Entwurf hervorgeht, verfolgte der Verfasser mit dieser Anordnung den Zweck, dem Gläubiger die Durchführung von Betreibungen in auswärtigen Kreisen zu erleichtern, die Betreibungsbeamten in eine Vertrauensstellung zur Gläubigerschaft zu bringen, eine Art gegenseitiger Kontrolle zwischen den Betreibungsbeamten der einzelnen Kreise zu schaffen und die Wahl tüchtiger, rechtskundiger Betreibungsbeamten zu fördern.

Die Organisation der mit der Durchführung des Konkursverfahrens zu betrauenden Behörden und Beamten wird im Entwurf Bärlocher nicht erwähnt, aus welchem Schweigen zu schliessen ist, dass dieselbe vollständig der Kantonalgesetzgebung überlassen bleiben sollte. Es erklärt sich dies auch hier aus dem Betreibungssystem des Entwurfes, welches den Konkurs als Ausnahme behandelt.

§ 4. Der Entwurf von Obergerichtspräsident J. J. Oberer.

A. Nach der ersten Beratung durch die Expertenkommission vom Jahre 1881 (Entwurf Oberer I.)

Dieser auf Grund eines gemischten Betreibungssystems — teils Pfändung: für gewöhnliche Forderungen unter Fr. 50 — und pfandversicherte und privilegierte Forderungen; teils Konkurs; für gewöhnliche Forderungen über Fr. 50 — und alle solche, welche auf dem Pfändungswege nicht erhältlich waren — ausgearbeitete Gesetzesentwurf hat in der Amtsorganisation bereits grosse Aehnlichkeit mit dem geltenden Bundesgesetz. Allerdings fehlt hier noch die im geltenden

Bundesgesetz enthaltene Organisation des Konkursamtes, indem auch in diesem Entwurf überhaupt das ganze Konkursverfahren weggelassen worden ist. Es ist also nur die Organisation des *Betreibungsamtes* bestimmt worden. In dieser Beziehung sehen wir auch hier wieder die typische Zweiteilung in überwiegend kantonalrechtliche Organisation einerseits und bundesrechtliche, die kantonale Organisation einschränkende und nivellierende Normen anderseits.

Die betreffenden Normativbestimmungen sind aber umfassender als diejenigen in den beiden vorhergehenden Entwürfen und verfolgen sichtbar den Zweck, gewisse Garantien für die Zuverlässigkeit der kantonalen Organisation zu schaffen. Der Verfasser des Entwurfs war sich der Wichtigkeit der Amtsorganisation wohl bewusst. Herr Oberer hat sich z. B. im Schlusswort seines in der Jahresversammlung des schweizerischen Juristenvereins in Zug vom Jahre 1881 gehaltenen Referates, in welchem er sein vermittelndes Betreibungssystem vorschlug, hinsichtlich der Organisation folgendermassen geäussert:

« Im übrigen wird sich jedes System in der Praxis schlecht bewähren, wenn den ausführenden Beamten die nötigen Eigenschaften abgehen, und bleibt es daher unter allen Umständen eine wichtige Aufgabe, in geeigneter Weise die Wahl tüchtiger Beamter und eine wirksame Kontrollierung ihrer Tätigkeit zu sichern.»

Wir geben hier wieder eine gedrängte Uebersicht dieser Normen:

1. Die Gebietseinteilung in Betreibungsbezirke durch die Kantone.

2. Einsetzung eines Betreibungsbeamten nebst den erforderlichen Stellvertretern und Gehülfen in jedem Betreibungsbezirk durch die Kantone.

3. Wahl dieser Beamten durch die kantonale Aufsichtsbehörde.

4. Aufsicht über die Betreibungsbeamten, Stellvertreter und Gehülfen durch die (obere) kantonale Aufsichtsbehörde; Kontrolle der Geschäftsführung durch mindestens jährliche Visitationen.

5. Befugnis der Kantone zur Aufstellung unterer Aufsichtsbehörden für einzelne Bezirke oder Kreise (ausser der oberen Aufsichtsbehörde für den ganzen Kanton).

6. Kenntnisgabe der festgestellten Betreibungsbezirke und eingesetzten Aufsichtsbehörden an den Bundesrat durch die Kantone; bezügliche Publikation des Bundesrates.

7. Ausstandsordnung für die Betreibungsbeamten, Stellvertreter und Gehilfen.

8. Beschwerde der Betreibungsparteien bei der Aufsichtsbehörde wegen pflichtwidrigem Verhalten des Betreibungspersonals und Verfügung von Disziplinarstrafen, bestehend in Verweis, Ordnungsbusse, Amtseinstellung und Abberufung, gegen die fehlbaren Beamten, sowie Kassierung gesetzwidriger Akte durch die Aufsichtsbehörde.

9. Rekurs gegen den Entscheid einer *unteren* kantonalen Aufsichtsbehörde an die *obere* kantonale Aufsichtsbehörde.

10. Rekurs gegen den Entscheid der oberen kantonalen Aufsichtsbehörde an den Bundesrat wegen Verletzung oder unrichtiger Anwendung des Gesetzes, ausgenommen gegen Disziplinarstrafverfügungen.

11. Beschwerde beim Bundesrat gegen die obere kantonale Aufsichtsbehörde wegen Verletzung ihrer gesetzlichen Obliegenheiten und gleiche Disziplinarbefugnisse des Bundesrates gegen die Aufsichtsbehörde, wie solche dieser gegenüber dem Betreibungspersonal zustehen.

12. Pflicht der Betreibungsbeamten, Stellvertreter und Gehülfen zu angemessener Kautionsleistung nach einem zu erlassenden Reglement.

13. Verantwortlichkeit der Betreibungsbeamten, Stellvertreter und Gehülfen für den aus ihrem Verschulden den Betreibungsparteien erwachsenden Vermögensschaden, in folgender Weise:

a) Regel: Belangung auf Schadensersatz auf dem ordentlichen Zivilwege;

b) Ausnahme: Im Falle von Säumnis des Beamten, trotz erfolgter Mahnung des Gläubigers, tritt sofort und ohne Schadensnachweis solidarische Mitschuldnerschaft des säumigen Beamten mit dem Betriebenen ein, wogegen dem Beamten, welcher nachweisen will, dass aus seiner Säumnis kein oder ein geringerer Schaden entstanden sei, unter der Bedingung der Deposition des streitigen Betrages bei Gericht eine Rückforderungsklage gegeben ist.

Der zahlende Beamte tritt in die Rechte des Gläubigers gegenüber dem Betriebenen ein.

14. Protokollführung der Betreibungsbeamten über ihre Verrichtungen und Publizität dieser Protokolle.

B. Nach der zweiten Beratung durch die Expertenkommission, vom Jahre 1882 (Entwurf Oberer II).

In dieser zweiten Beratung des Entwurfes durch die Expertenkommission sind die organisatorischen Normativbestimmungen nur in einigen wenigen Punkten abgeändert worden.

Die Abänderungen betreffen:

1. In der Gebietseinteilung Betreibungs*kreise* statt Bezirke.

2. Wahl der Betreibungsbeamten, Stellvertreter und Gehülfen durch die oberste gesetzgebende, administrative oder richterliche Behörde des Kantons, statt durch die Aufsichtsbehörde.

3. Bei Geltendmachung der Mitschuldnerschaft des säumigen Beamten mit dem Betriebenen durch den Gläubiger: Wegfall der Deposition des streitigen Betrages durch den Beamten als Voraussetzung seiner rechtlichen Verteidigung.

Hinsichtlich der Funktionen des Betreibungsbeamten ist bemerkenswert, dass in diesem aus der zweiten Beratung hervorgegangenen Entwurf zum ersten Mal die auch im geltenden Bundesgesetz dem Betreibungsbeamten zugewiesene Befugnis zur *Bewilligung* (nicht nur zum Vollzug) der *schnellen Wechselbetreibung* erscheint.

§ 5. Der Entwurf des eidgenössischen Justiz- und Polizei-Departementes, vom Jahre 1885.

Dieser Entwurf ruht ebenfalls auf einem gemischten Betreibungssystem, jedoch unterscheidet sich dasselbe in seiner Struktur wesentlich von demjenigen des Entwurfs Oberer. Während bei diesem auf die Natur der betriebenen Forderung abgestellt wird, liegt das Unterscheidungsmerkmal beim Entwurf des Justizdepartements in einem persönlichen, rechtlichen Verhältnis des Betriebenen, nämlich in der Tatsache der *Eintragung im Handelsregister*, welche gewissermassen den kaufmännischen Berufsstand des Eingetragenen dokumentiert. Die im Handelsregister Eingetragenen werden in der Regel auf *Konkurs* betrieben, die nicht Eingetragenen auf *Pfändung*.

Dieses Betreibungssystem ist dann in der Folge auch dem geltenden Bundesgesetz zu Grunde gelegt worden.

In der Organisation der Behörden und Beamten hat der Entwurf die gleiche Grundlage angenommen, wie sein Vorgänger, der Entwurf Oberer, nämlich kantonale Organisation einerseits und bundesrechtliche Normativbestimmungen für dieselbe anderseits; die letzteren sind aber noch bedeutend zahlreicher und ihrem Inhalt nach eingreifender und die

Organisation des Konkursamtes ist hier zum ersten Mal auch in den Kreis derselben einbezogen worden. Da dieser Entwurf des Justizdepartements die Grundlage des im nächsten Paragraphen zu behandelnden Bundesrats-Entwurfes bildete, der dann zum Bundesgesetz erhoben wurde, so tritt natürlich die Aehnlichkeit, respektive Uebereinstimmung seiner Amtsorganisation mit derjenigen des geltenden Bundesgesetzes in noch weit grösserem Masse hervor, als dies beim zuvor besprochenen Entwurf Oberer der Fall war. Wir sehen uns aus diesem Grunde veranlasst, die wichtigeren Normativbestimmungen dieses Entwurfes etwas ausführlicher zu behandeln:

1. Das Geltungsgebiet ist in « Betreibungskreise » einzuteilen, deren Feststellung Sache der Kantone ist.

2. Die Kantone haben in jedem Betreibungskreise ein Betreibungs- und Konkursamt einzurichten, dem ein einzelner Beamter, der « Betreibungsbeamte », der aber zugleich auch Konkursbeamter ist, sowie ein beigeordneter Stellvertreter vorzustehen hat.

Der Betreibungsbeamte und sein Stellvertreter sind von der obersten kantonalen Gesetzgebungs-, Verwaltungs- oder Gerichtsbehörde zu ernennen. Der Betreibungsbeamte hat die erforderlichen Gehülfen zu wählen, unter Vorbehalt der Genehmigung der kantonalen Aufsichtsbehörde.

3. Jeder Kanton hat für sein Gebiet eine obere kantonale Aufsichtsbehörde zu organisieren, welche die Aufsicht über die Geschäftsführung der Betreibungsbeamten auszuüben hat; sie hat mindestens alljährliche Inspektionen vorzunehmen.

Den Kantonen ist vorbehalten, fakultativ für einen oder mehrere Betreibungskreise noch besondere untere Aufsichtsbehörden aufzustellen.

4. Die Kantone haben dem Bundesrate von der Feststellung der Betreibungskreise und der Einrichtung des

Aufsichtsdienstes, unter Bezeichnung der hierfür bestimmten Behörden, Mitteilung zu machen.

Der Bundesrat seinerseits hat diese Angaben zu publizieren. Die Kantone haben ferner die Namen der Betreibungsbeamten, Stellvertreter und Gehülfen im kantonalen Amtsblatt zu veröffentlichen.

5. Den Betreibungsparteien wird das Recht eingeräumt, wegen pflichtwidrigem Verhalten der Betreibungsbeamten oder deren Stellvertreter innert bestimmter peremtorischer Frist bei der Aufsichtsbehörde Klage zu führen. Die Aufsichtsbehörde kann den fehlbaren Beamten mit Ordnungsstrafen, bestehend in Rüge, Geldbusse, Amtseinstellung und Abberufung, belegen, ohne Rücksicht darauf, ob ein Schaden entstanden ist, und ist zur Kassation gesetzwidriger Akte befugt.

6. Gegen die Entscheidungen der unteren Aufsichtsbehörden ist der Rekurs an die obere kantonale Aufsichtsbehörde innert bestimmter peremtorischer Frist vorgesehen. In gleicher Weise ist ein Weiterzug gegen die Entscheidungen der oberen kantonalen Aufsichtsbehörde an den Bundesrat gegeben, jedoch nur wegen Verletzung oder unrichtiger Anwendung des Gesetzes und mit ausdrücklichem Ausschluss von Verfügungen, welche die Disziplinarstrafbefugnisse der kantonalen Aufsichtsbehörde betreffen.

7. Es wird die zivilrechtliche Verantwortlichkeit der Betreibungsbeamten und Stellvertreter für allen durch ihre Schuld entstehenden Schaden festgesetzt. Die Realisierung dieser Schadenshaftung wird in folgender Weise geordnet:

a) Regel: In gewöhnlichen Fällen von vermögensrechtlicher Schädigung durch eine rechtswidrige Handlung, Unterlassung oder Verzögerung des Beamten ist Klage beim ordentlichen Zivilgerichte zu erheben.

b) Ausnahme: Im Falle der Unterlassung eines Betreibungsaktes durch den Beamten, trotz erfolgter mahnender Fristansetzung seitens des Gläubigers, tritt ohne

Rücksicht auf die Frage, ob dadurch wirklich ein Schaden entstanden sei, eine Art Selbstschuldnerschaft des fehlbaren Beamten ein, in der Weise, dass der Gläubiger den betreffenden Beamten als solidarischen Bürgen des Betriebenen (gemäss Art. 495 O.-R.) behandeln und betreiben kann. Erhebt der Beamte gegen das Vorgehen des Gläubigers Einsprache, durch Rechtsvorschlag gegen die Betreibung, so entscheidet die Aufsichtsbehörde den Streitfall im summarischen Verfahren und unter Vorbehalt des Weiterzuges an den Bundesrat. Leistet der Beamte Zahlung, so tritt er in die Rechte des befriedigten Gläubigers gegenüber dem Schuldner ein.

Für die Ersatzansprüche der Betreibungsparteien gegenüber den Beamten ist eine kurzbefristete Verjährung festgesetzt.

8. Die Betreibungsbeamten und Stellvertreter haben eine Kaution zu leisten nach Massgabe einer vom Bundesrat zu erlassenden Verordnung.

9. Den Betreibungsbeamten, Stellvertretern und Gehülfen wird die Ausstandspflicht vorgeschrieben für Amtshandlungen.

a) in eigener Sache;

b) in Sachen deren Ehefrau, Verlobten und Verwandten und Verschwägerten in auf- und absteigender Linie, sowie Seitenlinie bis und mit dem dritten Grade;

c) in Sachen einer Person, deren Vormund, Bevollmächtigter oder Angestellter der betreffende Beamte ist.

In allen diesen Fällen hat die gesetzliche Stellvertretung des ausstandspflichtigen Beamten zu erfolgen, unter sofortiger Anzeige an den Gläubiger.

Es ist ferner bestimmt, dass die offizielle Stellvertretung des Betreibungsbeamten, abgesehen von den Ausstandsfällen, zu erfolgen hat bei jeder sonstigen Verhinderung desselben an der persönlichen Amtsführung, wie namentlich bei Ab-

wesenheit oder Krankheit, jedoch in diesem Falle unter Anzeige an die Aufsichtsbehörde und Publikation im Amtsblatt.

Dem Betreibungsbeamten ist auch die Befugnis eingeräumt, sich bei allen Amtsverrichtungen durch seine Gehülfen vertreten zu lassen, in welchem Falle er aber für die Handlungen derselben die zivilrechtliche und disziplinarische Verantwortung zu tragen hat.

10. Es wird für die Betreibungsbeamten, Stellvertreter und Gehilfen das Verbot der Erwerbung von amtlich zu verwertenden Vermögensgegenständen aufgestellt und die Nichtigkeit solcher verbotenen Erwerbsakte bestimmt.

Unter den dem Betreibungs- und Konkursbeamten zugewiesenen Funktionen heben wir als besonders bemerkenswert folgende hervor:

1. Die Betreibungsbeamten haben über ihre Verrichtungen bestimmte, nach gewissen vom Bundesrat festzustellenden Mustern eingerichtete Protokollbücher zu führen, welche jedermann, der ein Interesse glaubhaft machen kann, zur Einsicht offen stehen sollen. Die Protokolleintragungen haben vollen Beweis zu bilden, unter Vorbehalt des Gegenbeweises.

2. Dem Betreibungsbeamten ist die Obliegenheit zugewiesen, freiwillige Zahlungen des Schuldners für Rechnung des Gläubigers entgegenzunehmen.

3. Für alle beim Betreibungsamt eingehenden oder von ihm erhobenen Geldsummen und Wertsachen, welche den Wert von Fr. 100 übersteigen und nicht innert drei Tagen dem Berechtigten abgeliefert werden können, ist die Deposition bei einer vom Kanton zu bezeichnenden Depositenanstalt vorgeschrieben.

4. Der Betreibungsbeamte hat auf Ansuchen des Gläubigers gleichzeitig mit der Zustellung der Konkursandrohung das amtliche Güterverzeichnis aufzunehmen.

5. Dem Betreibungsbeamten ist die Bewilligung der schnellen Wechselbetreibung zugewiesen.

6. Im Konkursverfahren kommt dem Betreibungsbeamten, als Konkursbeamten, die Feststellung der Konkursmasse und deren Sicherung und Verwaltung bis zur ersten Gläubigerversammlung zu; er hat zu diesem Zwecke u. a. die Inventaraufnahme zu besorgen, Bericht und Antrag an das Konkursgericht zu stellen betreffend Einstellung des Verfahrens wegen gänzlichem Mangel an Aktiven oder Durchführung des summarischen Verfahrens wegen ungenügenden Aktiven zur Deckung der Kosten, die Publikationen und die Vormerkung im Handelsregister zu veranlassen, die erste Gläubigerversammlung zu leiten und derselben Bericht zu erstatten. Falls die Gläubigerversammlung nicht eine besondere, aus Privatpersonen bestehende Konkursverwaltung bestellt, hat der Betreibungzbeamte von der ersten Gläubigerversammlung an als *Konkursverwalter* zu funktionieren.

7. In jedem Falle, auch wenn eine besondere Konkursverwaltung eingesetzt ist, hat die öffentliche Auflegung des Kollokationsplanes im Amtslokal des Betreibungsamtes und die Benachrichtigung der Gläubiger hiervon durch den Betreibungsbeamten zu erfolgen; die gleiche Vorschrift gilt auch für die öffentliche Auflegung der Verteilungsliste, nicht aber für die bezügliche Benachrichtigung der Gläubiger.

8. Im Zwangsvergleichsverfahren (Nachlassvertrag) ist die Wählbarkeit des Betreibungsbeamten als «Kommissär» durch die Nachlassbehörde vorgesehen.

§ 6. Der Entwurf des Bundesrates, vom Jahre 1886.

Wie bereits sub § 5 erwähnt, bildet der Departementsentwurf nicht nur hinsichtlich des Betreibungssystems, sondern auch in der Amtsorganisation die Grundlage des Bundesratsentwurfes. Derselbe ist ja nicht ein selbständig neuer Entwurf, sondern der vom Bundesrat umgearbeitete und genehmigte

Departementsentwurf. Der Bundesratsentwurf enthält in der Organisation nur wenig wesentliche Modifikationen gegenüber seinem Vorbild, dem Departementsentwurf. Statt die ganze Amtsorganisation des Bundesratsentwurfes darzustellen und damit den Inhalt des § 5 zu wiederholen, beschränken wir uns darauf, die wesentlichen Modifikationen aufzuzählen:

1. Der Entwurf stellt ausdrücklich den Grundsatz auf, dass die Organisation des Betreibungs- und Konkursamtes (unter Vorbehalt der bundesrechtlichen Normen) durch kantonale Gesetze und Verordnungen zu bestimmen sei, welche aber der Genehmigung des Bundesrates unterliegen.

Diese bundesrätliche *Genehmigung* der kantonalen Amtsorganisation ist wohl die wichtigste, und von der ratio legis aus betrachtet, beste Abweichung vom Departementsentwurf, welcher nur eine einfache *Mitteilung* der kantonalen Organisation an den Bundesrat vorgesehen hatte.

2. In bezug auf die Betreibungsgehülfen enthält der Bundesratsentwurf keine Bestimmungen; ihre Organisation ist also gänzlich den Kantonen vorbehalten.

3. Im Aufsichts- und Beschwerdewesen sind die im Departementsentwurf fakultativ vorgesehenen *untern* kantonalen Aufsichtsbehörden weggefallen.

4. In Beschwerdefällen ist die kantonale Aufsichtsbehörde nicht nur zur Kassation gesetzwidriger Akten, sondern auch zu deren Berichtigung und zur Anordnung der Vollziehung von Amtshandlungen, die vom Beamten verweigert wurden, befugt.

5. Ausser der zivilrechtlichen Verantwortlichkeit der Beamten und Angestellten des Betreibungs- und Konkursamtes ist auch *eine subsidiäre Haftung des Kantons festgesetzt.*

6. Hinsichtlich der Realisierung der Schadenshaftung des Betreibungsbeamten ist die ausnahmsweise Selbstschuldnerschaft *gestrichen* und nur mehr die Schadensersatzklage der geschädigten Partei vor dem ordentlichen Zivilrichter vorgesehen.

Aus der Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung, vom 6. April 1886, über diesen Entwurf eines Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs entnehmen wir folgende Ausführungen über die Amtsorganisation *):

« Es ist eine allgemein anerkannte Wahrheit, dass die beste Gesetzgebung die von ihr zu erwartenden Früchte nicht trägt, wenn die mit ihrer Vollziehung und Handhabung betrauten Organe den Dienst versagen oder nur in unvollkommener Weise leisten.

Einzelne Kantone haben die Gesetzgebung gewechselt, weil die Vollziehungsbeamten beim früheren Verfahren ihre Pflicht nicht getan hatten. Heute kommen gerade aus diesen Kantonen bemerkenswerte Kundgebungen, welche beweisen, dass das neue gesetzliche System die Zustände nicht gebessert hat....

Wir haben geglaubt, den in den Kantonen diesfalls bestehenden Verhältnissen Rechnung tragen zu müssen, sowohl in Ansehung der betreibungsrechtlichen Gebieteinteilung der Kantone, als in betreff der Qualifikation der mit der Betreibung zu betrauenden Beamten und der ihnen übergeordneten kantonalen Aufsichtsbehörden. Auch hinsichtlich der Besoldung des Amtspersonals ist nach unserm Erachten den Kantonen freie Hand zu lassen. Dabei verhehlen wir durchaus nicht, dass es unsern eigenen Anschauungen entsprochen hätte, die Schuldbetreibung allgemein unter die Leitung, Aufsicht und Kontrolle rechtskundiger, mit richterlichem Charakter ausgestatteter Beamten und Behörden zu stellen.

Dass dem Bunde kraft des Artikels 64 der Bundesverfassung die Kompetenz zukommt, hierin weiter zu gehen, als der Entwurf, kann nicht bezweifelt werden. Wir werden

*) Pagina 52: 1. Behörden und Beamte.

unserseits der Kritik und den Abänderungsvorschlägen, die in dieser Richtung ergehen mögen, ein williges Gehör schenken und zuallerletzt uns veranlasst fühlen, zur Festhaltung des Artikels 3 des Entwurfes, der den Bundesrat als oberste Aufsichtsbehörde einsetzt, eine oratio pro domo zu halten. Unser Entwurf schliesst sich in dieser Organisationsfrage den Mehrheitsbeschlüssen der vorberatenden Kommission von 1881/1882 an, von denen wir für einmal nicht abgehen mochten.

Wenn die öffentliche Meinung, wenn Sie selbst, Tit., zu andern Schlüssen gelangen, so werden wir ohne irgend welche Voreingenommenheit dieselben prüfen. Was wir dem Bundesrate entschieden vorbehalten müssen, das ist die Genehmigung der kantonalen Gesetze und Verordnungen betreffend die nähere Organisation der Betreibungs- und Konkursämter und die Verantwortlichkeit des Amtspersonals.

Dieser Vorbehalt ist unerlässlich, weil der Entwurf in grossen Zügen die Einrichtung des Betreibungs- und Konkursamtes und die Stellung des Amtspersonals in persönlicher, administrativer und zivilrechtlicher Beziehung regelt, wobei die Kantone für den aus Schuld des Amtspersonals entstehenden Schaden als subsidiär — nach dem Angestellten und seinen Bürgen — haftbar erklärt werden*).

In einer Richtung schont der Entwurf überlieferte organisatorische Verhältnisse nicht: Er schreibt geradezu vor, dass die Betreibungsbeamten und deren Stellvertreter von der obersten kantonalen Gesetzgebungs-, Verwaltungs- oder Gerichtsbehörde ernannt werden sollen. In Uebereinstimmung mit der Kommission von 1881/1882 wollen wir den Vor-

*) Wie wir im Folgenden sehen werden, ist diese höchst zweckmässige Genehmigung der kantonalen Gesetze und Verordnungen in den Beratungen der Kommissionen und Räte leider gestrichen worden und somit nur noch die einfache Kenntnisgabe der kantonalen Organisation an den Bundesrat übrig geblieben.

steher des Betreibungs- und Konkursamtes den Einflüssen einer Volkswahl, die der unbefangenen Führung seines Amtes gar leicht gefährlich werden können, entziehen*).

In einer andern Richtung wird der Entwurf auf die Wahl der Betreibungsbeamten insofern einwirken, als er den Beamten nicht bloss mit der Vornahme der einleitenden Handlung, sondern mit der Durchführung der ganzen Betreibung betraut und demselben bei der Pfändungsbetreibung immer, bei der Konkursbetreibung in der Regel, d. h. sofern nicht von den Gläubigern ein besonderer Verwalter gewählt wird, auch die Verwertung der gepfändeten, bezw. zur Konkursmasse vereinigten Vermögensstücke und die Verteilung des Ergebnisses überträgt.

Der Inhaber einer zu solchen Funktionen berufenen Stelle muss notwendig eine ansehnliche Summe von Kenntnissen im Gebiete des Zivil- und Verwaltungsrechtes besitzen, wenn er zur Wahrnehmung und Erfüllung seiner Amtspflichten befähigt sein soll.»

Die Amtsorganisation des Bundesratsentwurfes hat in den parlamentarischen Beratungen durch die ständerätliche und nationalrätliche Kommission bedeutende Abänderungen im Sinne einer Beschränkung und Abschwächung der bundesrechtlichen Normen zu Gunsten der Souveränität der kantonalen Gesetzgebung erfahren**).

Wir führen im folgenden diese Abänderungen und die über dieselben geführten Verhandlungen nach den einzelnen organisatorischen Bestimmungen, die sie betreffen, geordnet, an:

---

*) Auch diese äusserst zweckmässige Bestimmung hat leider, zufolge Streichung in den Beratungen der Kommissionen und Räte, nicht Aufnahme im Gesetz gefunden.

**) Protokolle der ständerätlichen Kommission (I., II. und III. Session des Ständerates, 1. Beratung) und der nationalrätlichen Kommission, 1886/1887.

1. *Die Betreibungskreise:*

Der einheitliche Betreibungskreis mit einheitlichem Betreibungs- und Konkursamt und einem Vorsteher für dasselbe (dem Betreibungs- und Konkursbeamten) im Entwurf des Bundesrates bezweckte, die Stellung des Chefs des Betreibungs- und Konkursamtes möglichst zu heben. In der ständerätlichen Kommission wurde dieser Standpunkt namentlich von den Herren Ruchonnet, Hauser und Cornaz vertreten, während von Seite der Herren Hoffmann, Schmid, Peterelli, Schaller, Zweifel und Estoppey empfohlen wurde, den Kantonen frei zu stellen, ob sie für Betreibung und Konkurs die nämlichen oder aber verschiedene Kreise schaffen wollen. Zur Begründung wurde angeführt, einige Kantone hätten bisher für die Betreibung kleinere, gemeindeweise gebildete Kreise gehabt und diese Einrichtung habe sich eingelebt und bewährt, da sie den persönlichen Verkehr des Betreibenden mit dem Beamten erleichtere. Dieser letztere Antrag wurde in der Abstimmung angenommen und demzufolge die Zulässigkeit der Verschiedenheit der Kreise für Betreibung und Konkurs, je nach kantonaler Organisation, beschlossen. Dieser Beschluss bildete die erste Durchbrechung des bundesrätlichen Organisationssystems und zwar war dieselbe von grösserer praktischer Tragweite, als dies auf den ersten Blick erscheinen mag. Die Zweiteilung des einheitlichen Betreibungs- und Konkurskreises in einen Kreis für Betreibung und in einen solchen für Konkurs hat natürlich überall, wo sie von den Kantonen eingeführt wird, auch eine Zweiteilung des nach dem bundesrätlichen Entwurf einheitlich gedachten Betreibungs- und Konkursamtes zur Folge; statt eines einzigen Betreibungs- und Konkursbeamten gibt es einerseits einen Betreibungsbeamten und anderseits einen Vorsteher des Konkursamtes, obwohl die Funktionen dieser beiden Amtsstellen innerlich identisch und in Wechselbeziehung zueinander

stehen; jeder dieser beiden Beamten nimmt nur mehr die Hälfte jener Stellung ein, die nach dem Bundesratsentwurf dem Betreibungs- und Konkursbeamten zugewiesen war; ferner ist dort, wo für die Betreibung Gemeindekreise geschaffen werden, die Auswahl an tüchtigen Beamten selbstverständlich eine verhältnismässig geringe.

In der zweiten Session der ständerätlichen Kommission versuchten die Herren Gobat, Cornaz und Hauser in bezug auf die Gebietseinteilung wieder die Fassung des bundesrätlichen Entwurfs herzustellen. Herr Cornaz äusserte sich: « Nach der ganzen Anlage des Entwurfs ist der Betreibungsbeamte als eine wichtige, mit grossen selbständigen Kompetenzen ausgestattete Amtsperson gedacht. Ein solche Person ist in kleinen Kreisen einfach nicht aufzutreiben. Wollte man aber ihre Kompetenzen schmälern, so sänke der Betreibungsbeamte wieder zu einem untergeordneten Angestellten herab und die Anlage des Entwurfes wäre zerstört. » Der betreffende Antrag unterlag aber in der Abstimmung und es wurde der in der ersten Session gefasste Beschluss genehmigt.

Ebenso wurde der einheitliche Betreibungs- und Konkurskreis mit einheitlicher Beamtung nach der Fassung des Bundesratsentwurfs nochmals vergeblich beantragt in der Beratung des Ständerats von den Herren Gobat und Hauser und in der Beratung der nationalrätlichen Kommission von Herrn Brosi.

2. *Das Betreibungsamt:*

Herr Schaller bekämpfte in der I. Session der ständerätlichen Kommission das Institut des Betreibungsamtes mit einem Einzelbeamten, dem Betreibungsbeamten an der Spitze, indem er ausführte, man wende in Freiburg gegen dasselbe ein, dass der Chef eines solchen Betreibungsamtes eine zu grosse Machtvollkommenheit besässe, und es besonders in ländlichen Kreisen schwer hielte, die geeignete Person für

einen derartigen Posten zu finden, und beantragte demgemäss, das Institut fallen zu lassen und den Kantonen hinsichtlich der Amtsorganisation volle Freiheit zu geben. Dieser Antrag wurde abgelehnt.

Ebenso wurde in der nationalrätlichen Kommission ein Antrag des Herrn von Chastonay, den Kantonen bezüglich der Organisation der Betreibungsbehörden volle Freiheit zu lassen, und ein Antrag des Herrn Lachenal, den Kantonen freizustellen, ob sie das Betreibungsamt mit einem Einzelbeamten oder mit einem Beamtenkollegium besetzen wollen, verworfen und erfolgte also in dieser Richtung keine Abänderung des Bundesratsentwurfes.

Dagegen ist in bezug auf die *Wahl* der Betreibungsbeamten eine wichtige Abänderung getroffen worden. Die Bestimmung des Bundesratsentwurfes, dass der Betreibungsbeamte von der obersten kantonalen Gesetzgebungs-, Verwaltungs- oder Gerichtsbehörde zu ernennen sei, bezweckte nämlich die Volkswahl auszuschliessen, in der Meinung, dass ein von der Kreisbevölkerung gewählter Beamter nicht immer die zur richtigen Ausübung seines Amtes unbedingt erforderliche Unabhängigkeit besitze. Bei der Beratung des Entwurfes durch den Bundesrat ist sogar vorgeschlagen worden, der Bund solle selber die Betreibungsbeamten ernennen.

Während Herr Estoppey in der ständerätlichen Kommission die Wahlbestimmung des Bundesratsentwurfes verteidigte, rieten die Herren Hauser, Schmid, Peterelli und Hohl den Kantonen hierin ganz freie Hand zu lassen, und in der Abstimmung wurde beschlossen, dass die Volkswahl der Betreibungsbeamten zulässig sein solle. In der nationalrätlichen Kommission beantragte Herr Holdener die Wiederaufnahme der bundesrätlichen Wahlart, unterlag aber in der Abstimmung gegenüber dem Antrag des Herrn Scheuchzer, welcher dahin ging, unter prinzipieller Festhaltung am Beschluss der ständerätlichen Kommission, die Wahlart gänzlich der kantonalen Organisation zu überlassen.

3. *Die bundesrätliche Genehmigung der kantonalen Gesetze und Verordnungen über die Organisation.*

Herr Hofmann beantragte in der dritten Session der ständerätlichen Kommission, die im Bundesratsentwurf vorgesehene (und in der bundesrätlichen Botschaft als «unerlässlichen Vorbehalt» erklärte) Genehmigung der organisatorischen kantonalen Gesetze und Verordnungen durch den Bundesrat, weil die kantonale Souveränität zu sehr beschränkend, zu streichen, was trotz Gegenantrag von Herrn Cornaz beschlossen wurde. Da in den folgenden Beratungen der nationalrätlichen Kommission und der Räte eine Wiederaufnahme dieser Genehmigung nicht erfolgte, blieb nur noch die einfache Mitteilung der kantonalen Organisation an den Bundesrat im Gesetz übrig.

Die Streichung dieser Genehmigungsbefugnis des Bundesrates war, ausser der Beseitigung des Prinzipes des einheitlichen Kreises mit einheitlichem Betreibungs- und Konkursamt, jedenfalls die wichtigste prinzipielle Abänderung und — nach unserer Ansicht — Verschlimmbesserung der Amtsorganisation des Bundesratsentwurfes. Diese Genehmigung wäre ohne Zweifel das einzige und beste Mittel gewesen, um die Amtsorganisation der verschiedenen Kantone in eine gewisse Uebereinstimmung zu bringen und eine der Anlage und dem Geist des ganzen Gesetzes möglichst entsprechende Gestaltung der kantonalen Amtsorganisation zu sichern.

4. *Aufsichtswesen und Rekurs an die Bundesinstanz.*

In der zweiten Session der ständerätlichen Kommission wurde auf Antrag der Herren Cornaz, Hofmann und Weber die Zulassung der fakultativen Einrichtung von untern, erstinstanzlichen kantonalen, Aufsichtsbehörden, wie solche im Entwurfe des Justizdepartements, nicht aber in demjenigen des Bundesrates vorgesehen waren, beschlossen.

Das nach dem Bundesratsentwurf gegebene Rechtsmittel des Rekurses an den Bundesrat gegen Entscheidungen der obern kantonalen Aufsichtsbehörden wurde in der II. Session der ständerätlichen Kommission verworfen, während die allgemeine Oberaufsicht des Bundesrates unangefochten blieb. An diesem Beschluss wurde in den Verhandlungen des Ständerates, gegenüber einem Antrag des Herrn Hauser auf Wiederaufnahme des Rechtsmittels des Rekurses an eine Bundesinstanz, als welche er das Bundesgericht vorschlug, festgehalten.

Dagegen wurde in der nationalrätlichen Kommission die Wiedereinführuug des Rekurses an den Bundesrat nach der Fassung des Bundesratsentwurfes beschlossen und blieb diese Bestimmung dann in den folgenden Beratungen unangefochten.

5. *Zivilrechtliche Haftung der Beamten, der Wahlkörper und der Kantone.*

Nachdem in der zweiten Session der ständerätlichen Kommission die Betreibungsbeamten für ihre sämtlichen Angestellten verantwortlich erklärt worden waren, wurde in der dritten Session der Beschluss gefasst, den Betreibungsbeamten nur für die von ihnen selbst ernannten Angestellten die zivilrechtliche Haftung aufzuerlegen, die vom Staate ernannten Angestellten aber einer selbständigen direkten Haftung und der Pflicht zu entsprechender Kautionsleistung zu unterwerfen. Diese Fassung ist in den folgenden Beratungen unverändert geblieben und demzufolge in das Bundesgesetz übergegangen.

Die im Bundesratsentwurfe bestimmte subsidiäre Haftung des Kantons für die Beamten und Angestellten und ebenso die von Herrn Schmid an Stelle der Haftung des Kantons vorgeschlagene Haftung der Wahlkörper wurde in den Verhandlungen der ständerätlichen Kommission, sowie des Ständerates abgelehnt. In der nationalrätlichen Kommission

aber sprachen sich die Herren Ruchonnet, Bachmann, Brunner, Bezzola und Brosi, unter Bezugnahme auf eine Eingabe des landwirtschaftlichen Vereins des Kantons Thurgau, welche die Wiederherstellung der subsidiären Haftung des Kantons befürwortete, für dieselbe aus und es wurde diese Haftung des Kantons nach der Fassung des Bundesratsentwurfes, entgegen den Anträgen der Herren Lachenal und Pedrazzini auf Festhaltung am Streichungsbeschluss des Ständerates, und des Herrn Holdener auf Festsetzung einer subsidiären Haftung der Wahlkörper anstatt des Kantons, wieder aufgenommen, wobei ausdrücklich erklärt wurde, dass es natürlich den Kantonen vorbehalten sein solle, ihre Haftung auf dem Wege der Gesetzgebung regressweise auf die Wahlkörper abzuwälzen.

In derjenigen Gestaltung, die die Amtsorganisation des Bundesratsentwurfes durch die soeben betrachteten Modifikationen in der parlamentarischen Beratung erhalten hat, ist dieselbe — ergänzt durch die in der Folge erlassenen kantonalen Organisationsgesetze (Einführungsgesetze) — zur bestehenden Amtsorganisation für die Durchführung des Schuldbetreibungs- und Konkursverfahrens geworden.

II. Kapitel.

Die Organisation des Betreibungs- und Konkursamtes nach dem Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs und den kantonalen Einführungsgesetzen.

---

§ 7. Die rechtliche Grundlage.

Die Organisation des Betreibungs- und Konkursamtes ist teils bundesrechtlich, teils kantonalrechtlich — bundesrechtlich, soweit das Bundesgesetz die Organisation durch Normativbestimmungen regelt — kantonalrechtlich, soweit die Organisation durch das Bundesgesetz ausdrücklich oder stillschweigend, letzteres durch Nichtaufstellung bundesrechtlicher Bestimmungen, der Kantonalgesetzgebung zugewiesen und demzufolge in den fünfundzwanzig kantonalen Einführungsgesetzen zum Bundesgesetz enthalten ist. Diese Zweiteilung der rechtlichen Grundlage der Organisation hat sich, wie wir im vorangehenden Kapitel gesehen haben, durch sämtliche Vorentwürfe zum Bundesgesetz, abgesehen vom ersten Entwurf von Prof. Heusler, wie ein roter Faden hindurchgezogen und ist schliesslich auch dem bestehenden Bundesgesetz zugrunde gelegt worden. Es hat sich vom Entwurf der Kommissionsminderheit, im Jahre 1875, hinweg bis zum Schlusse der parlamentarischen Beratungen des Bundesratsentwurfes nie mehr darum gehandelt, die Amtsorganisation vollständig dem Bunde einerseits oder den Kantonen anderseits zuzuweisen, sondern es stand nur in

Frage, welcher dieser beiden Gesetzgebungsgewalten auf dem Gebiete der Organisation die Präponderanz zukommen solle, mit andern Worten, ob die bundesrechtliche Normierung möglichst umfassend und durchgreifend gestaltet, oder aber auf einige wenige Grundzüge beschränkt werden sollte, alle Details der Kantonalgesetzgebung überlassend. Das Bundesgesetz beruht auf dem letztern Standpunkte, und ist daher die bestehende Amtsorganisation vorwiegend kantonalrechtlich. Nach dem Grundsatze des schweizerischen Bundesstaatsrechtes, dass den Kantonen die Legislation überall da zukommt, wo sie nicht ausdrücklich dem Bunde zugewiesen ist, oder wo der Bund von dem ihm zugewiesenen Gesetzgebungsrecht keinen Gebrauch gemacht hat, greift die Kantonalgesetzgebung in bezug auf die Amtsorganisation im Betreibungs- und Konkurswesen nicht nur da Platz, wo sie im Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs ausdrücklich vorbehalten ist (wie dies z. B. in den Art. 1, 2, 3, 6, 13, 22, 23, 24, 25 des Bundesgesetzes der Fall ist), sondern auch in allen Punkten, wo das Bundesgesetz überhaupt keine Bestimmungen aufstellt, solche aber doch, ohne den bundesrechtlichen Normen zu widersprechen, möglich sind und von den einzelnen Kantonen als erforderlich oder wünschenswert erachtet werden (wie z. B. Vorschriften über die Qualifikation der Beamten). Die Aufstellung organisatorischer Bestimmungen ist den Kantonen vom Bundesgesetzgeber teils zwingend vorgeschrieben, weil zur Schaffung der vom Bundesgesetz vorgesehenen Amtsorganisation unbedingt erforderlich, teils nur fakultativ eingeräumt. Demnach können wir bei den kantonalen Organisationsbestimmungen unterscheiden:

a) Organisatorische Bestimmungen, deren Aufstellung den Kantonen vom Bundesgesetz zwingend vorgeschrieben ist, wie z. B. die in den Art. 1 (Gebietseinteilung), Abs. 2; 2, Abs. 3 (Organisation des Betreibungsamtes); 3 (Or-

ganisation des Konkursamtes); 13, Abs. 1 (Bezeichnung einer kantonalen Aufsichtsbehörde); 24 (Bezeichnung einer kantonalen Depositenanstalt) des B.-G. vorgesehenen Organisationsbestimmungen.

b) Organisatorische Bestimmungen, deren Aufstellung den Kantonen vom Bundesgesetz ausdrücklich fakultativ eingeräumt wird, wie z. B. in den Art. 1, Abs. 3 (Trennung vom Betreibungs- und Konkurskreis); 4 (Vereinigung vom Betreibungs- und Konkursamt); 6, Abs. 2 und 3 (Regress des Kantons auf den Wahlkreis und Kaution der Beamten und Angestellten); 13, Abs. 2 (Einsetzung unterer Aufsichtsbehörden) des B.-G.

c) Organisatorische Bestimmungen, deren Aufstellung durch die Kantone zwar im Bundesgesetz nicht besonders vorgesehen ist, aber den Kantonen, soweit diese Bestimmungen nicht den bundesrechtlichen Normen widersprechen, freisteht; zu diesen Bestimmungen gehören z. B. diejenigen über Wahl oder Qualifikation der Beamten.

Die Kantone sind in der Organisation des Betreibungs- und Konkursamtes, soweit dieselbe ihnen überlassen ist und innert den bundesgesetzlichen Normen bleibt, vollkommen frei und selbständig, indem die betreffenden kantonalen Gesetze und Verordnungen, soweit sie sich auf die Kreiseinteilung und die Organisation des Betreibungs- und Konkursamtes beziehen, keiner Genehmigung durch eine Bundesbehörde unterliegen, ausgenommen die Einrichtung des Aufsichtsdienstes, welche der Genehmigung des Bundesrates bedarf (Art. 29 B.-G.). Durch die Ordnungsvorschrift des Art. 28 B.-G. ist nur eine Mitteilung der Kantone über die Kreiseinteilung, die getroffene Organisation der Betreibungs- und der Konkursämter und der Namen der ernannten Beamten und deren Stellvertreter an das Bundesgericht (früher an den Bundesrat) vorgesehen. Die erwähnten organi-

satorischen Bestimmungen, welche von den Kantonen dem Bundesgerichte zur Kenntnis gebracht werden müssen, sind solche, zu deren Aufstellung die Kantone verpflichtet sind. Daraus ergibt sich, dass die ratio des Art. 28 B.-G. darin besteht, die Bundesbehörde in den Stand zu setzen, kontrollieren zu können, ob die Kantone ihrer gesetzgeberischen Pflicht nachgekommen, d. h. die vorgeschriebenen Organisationsbestimmungen erlassen haben. Wenn nun auch hinsichtlich dieser Bestimmungen, wie schon bemerkt, ein Genehmigungsrecht der Bundesbehörde nicht besteht, so ist doch sowohl die kantonale als auch die eidgenössische oberste Aufsichtsbehörde als Rekursinstanz befugt, im einzelnen Beschwerdefall zu prüfen, ob diese in den kantonalen Einführungsgesetzen enthaltenen Bestimmungen mit dem Bundesgesetze in Widerspruch stehen, und, wenn dies der Fall ist, dieselben, als rechtlich nicht existent, nicht zu beachten *).

Der soeben betrachteten Zweispurigkeit der rechtlichen Grundlage gemäss werden wir bei der folgenden Darstellung der bestehenden Amtsorganisation die bundesrechtliche Organisation und die kantonalrechtliche Organisation auseinanderhalten.

§ 8. Die Gebietseinteilung.

A. Nach Bundesrecht.

Die territoriale Einheit für die Durchführung der Schuldbetreibung und des Konkurses und für die Abgrenzung der örtlichen Zuständigkeit der Betreibungsämter wie auch der Konkursämter ist nach dem Bundesgesetz (Art. 1) der « Kreis ».

*) Vergl. Kommentar Weber und Brüstlein, II. Auflage, von Prof. Reichel, Anmerkung 3 zu Art. 29 B.-G.; Kommentar von Dr. Jäger, Anmerkung 1 zu Art. 29 B.-G.; Archiv für Schuldbetreibung und Konkurs, I, Nr. 90; IV, Nr. 56; V, Nr. 67; E. B.-G., Separat-Ausgabe, I, Nr. 38.

Die Kantone sind gehalten, aus ihrem Gebiet einen oder mehrere solcher Kreise zu bilden; in letzterem Falle, d. h. sofern also nicht das ganze Kantonsgebiet nur einen einzigen Kreis bildet, bestimmen sie nach Belieben die Zahl und Grösse dieser Kreise. Das Bundesgesetz stellt keine Vorschrift darüber auf, ob der Betreibungskreis mit dem Konkurskreise identisch sein soll oder nicht, überlässt dies also gänzlich der kantonalen Organisation.

Ausdrücklich vorgesehen im Bundesgesetz ist dagegen, dass der Konkurskreis mehrere Betreibungskreise umfassen kann*). Es könnte die Frage aufgeworfen werden, ob es der kantonalen Organisation nicht auch freistehe, den Betreibungskreis mehrere Konkurskreise umfassen zu lassen. Praktisch ist die Frage ohne Bedeutung, da sich kein Zweckmässigkeitsgrund für eine solche Einrichtung denken lässt; nach der Anlage des Gesetzes übersteigt ja die Zahl der Betreibungen diejenigen der durchzuführenden Konkurse bei weitem. Theoretisch ist die Frage zu verneinen und zwar einerseits aus dem Gesichtspunkt des argumentum a contrario, der in Absatz 3 des Art. 1 B.-G. und E. enthalten ist, und anderseits auf Grund der Entstehung dieser Gesetzesbestimmung in der parlamentarischen Beratung. Durch die Aufnahme dieser Bestimmung in das Gesetz wollte man den Fortbestand der in vielen Kantonen traditionellen Einrichtung, nach welcher die Schuldbetreibung gemeindeweise organisiert war, während sich das Konkursverfahren in einem grösseren Verwaltungs- oder Gerichtsbezirke vollzog, sichern.

Das Bundesgesetz lässt ferner den Kantonen völlige Freiheit, ob sie besondere neue Betreibungskreise und Konkurskreise schaffen oder einfach bereits bestehende administrative,

---

*) Vergl. Kommentar Weber-Brüstlein-Reichel, Anmerkung 2 zu Art. 1 B.-G., sowie das dort zitierte Referat von Reichel.

gerichtliche oder politische Gebietseinteilungen, wie z. B. Gemeinden, Kreise und Bezirke, als Betreibungskreise und Konkurskreise bezeichnen wollen.

Die Kantone haben die von ihnen festgestellten Betreibungskreise und Konkurskreise in ihrem Gebiete dem Bundesgericht (vor 1895: Bundesrat) mitzuteilen (Art. 28 Bundesgesetz); eine Genehmigung dieser Gebietseinteilung kommt aber der genannten Bundesbehörde nicht zu.

B. Nach kantonalem Recht.

Die kantonale Amtsorganisation, zu welcher nach dem Vorstehenden auch die Gebietseinteilung gehört, ist in den kantonalen Einführungsgesetzen geregelt. Zur übersichtlichen Darstellung derselben werden wir die Kantone, welche gleichartige oder in ihren Grundzügen doch ähnliche Organisation aufweisen, nach Gruppen geordnet zusammenstellen.

1. *Vereinigten Betreibungs- und Konkurskreis* haben die Kantone *Bern* (jeder Amtsbezirk ein Betreibungs- und Konkurskreis) mit dem Vorbehalt, dass im Falle des Bedürfnisses grössere oder stark bevölkerte Amtsbezirke durch Beschluss des Grossen Rates in mehrere kleinere Betreibungs- und Konkurskreise eingeteilt werden können, wie dies für den Amtsbezirk Bern durch ein Dekret erfolgt ist; ebenso können kleinere Kreise gebildet werden für die Wahl der Betreibungsgehülfen (Dekret vom 19. November 1891); *Freiburg* (Verwaltungsbezirke), *Solothurn* (Amtsschreibereikreise), *Baselstadt* (das Kantonsgebiet), *Baselland* (Verwaltungsbezirke; der Verwaltungsbezirk Arlesheim ist in zwei Betreibungs- und Konkurskreise, Arlesheim und Binningen, eingeteilt), *Schaffhausen* (Justizbezirke), *Appenzell I.-Rh.* (Bezirke), *Graubünden* (politische Kreise), *Tessin* (Bezirke), *Wallis* (Bezirke), *Genf* (Kantonsgebiet). Diese sämtlichen Kantone haben sich bei der Bildung der Betreibungs- und Konkurskreise an bestehende kantonale Gebietseinheiten angelehnt.

2. *Getrennte Betreibungskreise und Konkurskreise* finden wir in folgenden Kantonen:

Zürich (Betreibungskreis ist jede politische Gemeinde, Konkurskreis jeder Notariatskreis), *Luzern* (Betreibungskreis: jede politische Gemeinde oder die Vereinigung mehrerer solcher; Konkurskreis: jeder Gerichtsbezirk), *Uri* (Betreibungskreis: jede politische Gemeinde oder die Vereinigung mehrerer solcher; Konkurskreis: das Kantonsgebiet), *Schwyz* (Betreibungskreis: jede politische Gemeinde oder mehrere derselben vereinigt; Konkurskreis: jeder Notariatskreis), *Unterwalden ob dem Wald* (Betreibungskreis: jede Gemeinde; Konkurskreis: zwei besondere Kreise, der erste bestehend aus den sechs Gemeinden des alten Landes, der zweite bestehend aus der Gemeinde Engelberg), *Unterwalden nid dem Wald* (Betreibungskreis: fünf Vereinigungen von Bezirksgemeinden; Konkurskreis: das Kantonsgebiet), *Glarus* (Betreibungskreis: jede Wahlgemeinde; Konkurskreis: das Kantonsgebiet), *Zug* (Betreibungskreis: jede Einwohnergemeinde oder mehrere derselben vereinigt, letzteres unter Genehmigung des Kantonsrates; Konkurskreis: das Kantonsgebiet); *Appenzell A.-Rh.* (Betreibungskreis: jede Gemeinde; Konkurskreis: jeder der drei Landesbezirke), *St. Gallen* (Betreibungskreis: jede politische Gemeinde; Konkurskreis: jeder Gerichtskreis), *Aargau* (Betreibungskreis: jede Einwohnergemeinde oder zwei derselben vereinigt; Konkurskreis: jeder Bezirk), *Thurgau* (Betreibungskreis: jeder Kantonskreis; Konkurskreis: jeder Kantonsbezirk), *Waadt* (Betreibungskreis: jeder Kreis; Konkurskreis: jeder Bezirk des Kantons), *Neuenburg* (Betreibungskreis: jeder Friedensrichteramtskreis; Konkurskreis: jeder Bezirk).

Wie aus obigem hervorgeht, sind auch in diesen Kantonen die Betreibungs-, wie auch die Konkurskreise aus bereits bestehenden kantonalen Gebietseinheiten gebildet worden. Sodann umfasst in allen diesen Kantonen der Kon-

kurskreis mehrere Betreibungskreise — eine Einrichtung, welche in Absatz 3 des Art. 1 Bundesgesetz ausdrücklich den Kantonen fakultativ gestattet ist. Wie schon früher erwähnt, ist diese Einrichtung, soweit nur ganz kleine Betreibungskreise, speziell *Gemeinde*kreise eingeführt sind, zwar historisch überliefert und erleichtert den persönlichen Verkehr zwischen dem am Orte wohnenden Gläubiger und dem Amte, bietet jedoch wenig Gewähr für die Qualifikation der Betreibungsbeamten, da in kleinen Kreisen die Auswahl an tüchtigen Beamten naturgemäss eine beschränkte und die Stellung eines Gemeindebeamten zu niedrig ist für den vom Bundesgesetz vorgesehenen Betreibungsbeamten, dem zum Teil sehr wichtige und schwierige Funktionen zugewiesen sind. Im bernischen Juristenverein wurde schon anlässlich der Verhandlungen über die Revision des bernischen Vollziehungsverfahrens (1885*) vom Referenten, Fürsprecher Alex. Reichel, mit Recht darauf hingewiesen, dass das Gemeindegesetz für die Betreibungsbeamten keinen Raum darbiete, dass dieselben als Justizbeamten vielmehr staatliche Beamte sein müssen. Im schweizerischen Juristenverein wurde sodann 1887 vom gleichen Referenten in seinem Referate über «das Betreibungsamt im schweizerischen Rechte» **) ebenfalls zutreffenderweise geltend gemacht, dass die Gemeinde-Betreibungsbeamten ein Ueberrest aus unentwickelten Verkehrsverhältnissen seien, bei denen es eine Seltenheit war, dass ein Gemeindeeinwohner einem auswärtigen Gläubiger etwas schuldete. Der Referent bemerkte g. O. im fernern diesbezüglich:

«Auch die grossen Kompetenzen, welche dem Betreibungsbeamten eingeräumt sind, sprechen dafür, ihn nicht aus einem kleinen Kreise hervorgehen zu lassen. Der Betreibungsbeamte soll in Fällen schwerer Krankheit des Schuldners

---

*) Ztschr. des bern. Juristenvereins, Band XXI, p. 453 ff.

**) Ztschr. für schweiz. Recht, Band VI u. F. 1887.

das Vollziehungsverfahren einstellen können. Er hat also nach freiem Ermessen zu entscheiden darüber, ob die ökonomischen Verhältnisse des Schuldners durch dessen Krankheit so weit mitgenommen werden, dass die Fortsetzung der Vollziehung unnützerweise dessen Ruin herbeiführt. Eine andere Art von Stundung wird durch Beschluss des Nationalrates, Art. 124bis, eingeführt, die zu gestatten ebenfalls dem Betreibungsbeamten anheim gestellt ist;.... Nach dem Beschluss des Nationalrates soll der Betreibungsbeamte auch über die Zulässigkeit und allfällige Höhe einer Lohnpfändung (Lohnguthaben, Gehalte und Diensteinkommen, Nutzniessungen, Alimente, Alterspensionen, Renten von Versicherungs- und Alterskassen) nach freiem Ermessen entscheiden können. Man vergegenwärtige sich nur, welche ungeheure Macht dadurch besonders gegenüber den ökonomisch schwächern Schichten der Bevölkerung dem Betreibungsbeamten in die Hände gelegt wird.»

§ 9. Das Betreibungsamt und das Konkursamt.

I. Das Betreibungsamt.

A. Nach Bundesrecht.

Bundesrechtliche Norm ist, dass in jedem Betreibungskreise ein Betreibungsamt zu bestehen hat, welchem ausschliesslich die Durchführung der Schuldbetreibung zukommt. Sodann ist für die Besetzung dieses Betreibungsamtes zwingend vorgeschrieben, dass demselben, ein Einzelbeamter, der « Betreibungsbeamte », « Le préposé aux poursuites », vorzustehen hat und dass diesem ein Stellvertreter, der ihn in Ausstands- oder anderweitigen Verhinderungsfällen vertritt, beizuordnen ist. Der Stellvertreter ist dem Betreibungsbeamten koordiniert, nicht subordiniert; der Stellvertreter befindet sich, sobald er in Funktion tritt,

in durchaus gleicher Stellung, wie der Betreibungsbeamte selbst; er ist ein ausserordentlicher Betreibungsbeamter.

Ueber die Besetzung des Betreibungsamtes mit anderweitigem Personal, den sog. Hülfspersonen, Angestellten des Betreibungsamtes, welche besonders in grössern Betreibungskreisen naturgemäss erforderlich und im Bundesgesetz auch ausdrücklich vorgesehen sind, z. B. in Art. 5, 10, 11 und 14 Bundesgesetz, enthält das Bundesgesetz keine Bestimmungen, überlässt dieselbe also vollständig der kantonalen Organisation. Innerhalb der angegebenen bundesgesetzlichen Normen und nach Massgabe derselben ist die Organisation des Betreibungsamtes gänzlich den Kantonen zugewiesen. Dieselben bestimmen also insbesondere die Wahl der Beamten und Angestellten in bezug auf Wahlmodus, Amtsdauer, Voraussetzungen hinsichtlich Qualifikation und Inkompatibilität, sowie Amtszwang und Amtskautionen; ferner die Besoldung, die Protokoll- und Rechnungsführung, soweit diese nicht schon durch bundesbehördliche Verordnungen (gemäss Art. 15 Bundesgesetz) bestimmt ist, die Kanzleiorganisation, die Aufsicht und Verantwortlichkeit, soweit diese nicht schon bundesgesetzlich vorgeschrieben und normiert ist. Die Organisation des Betreibungsamtes ist somit *zum weitaus grössten Teil* kantonal.

B. Nach kantonalem Recht.

Die rechtliche Grundlage der kantonalen Organisation bilden die kantonalen Einführungsgesetze. Indem wir die gleichartigen Bestimmungen derselben gruppenweise ordnen und zusammenstellen, betrachten wir zuerst die Wahl der Betreibungsbeamten, Stellvertreter und Angestellten in bezug auf Wahlart, Wahlfähigkeit, Amtszwang, Kautionsleistung und Amtsdauer, sodann deren Besoldung und zuletzt die Kanzleiorganisation des Betreibungsamtes.

1. Die Wahl der Betreibungsbeamten, Stellvertreter und Angestellten.

a) Die Wahl der Betreibungsbeamten.

α. Wahlart.

Hinsichtlich der Wahlart können wir drei Systeme und demgemäss drei Gruppen von Kantonen unterscheiden:

1. Die Kantone, welche das Betreibungsamt mit einer andern kantonalen Beamtung kumuliert haben. Die Besetzung des Betreibungsamtes ist hier in der Besetzung jener andern Amtsstelle inbegriffen, und es bedarf somit keiner besonderen Wahl, sondern nur eines formellen Bestallungsaktes. 2. Die Kantone mit selbständiger Betreibungsbeamtung, welche durch Volkswahl bestellt wird; 3. Kantone mit selbständiger Betreibungsbeamtung, welche durch eine Behörde bestellt wird.

1. Kumulation:

Zu dieser Gruppe gehören folgende Kantone:

Zürich: Betreibungsbeamter ist der Gemeindeammann ex officio;

Bern: Ausnahmsweise Kumulation des Betreibungsamtes mit der Gerichtsschreiberei;

Solothurn: Der Amtsschreiber, mit der Ausnahme, dass für die zwei Kreise *Balstal* (Tal und Gäu) und *Olten-Gösgen* besondere Betreibungsbeamte durch Volkswahl bestellt werden;

Basel-Stadt: Der erste Zivilgerichtsschreiber;

Basel-Land: Der Bezirksschreiber;

Thurgau: Der Friedensrichter;

Tessin: Der Staatsrat *kann* ausnahmsweise das Betreibungsamt mit dem Hypothekenbuchführeramt kumulieren;

Neuenburg: Der Friedensgerichtsschreiber.

2. Selbständige Beamtung:

a) Volkswahl.

Durch das Volk wird der Betreibungsbeamte gewählt in den Kantonen:

Bern, jedoch unter Vorbehalt der Genehmigung der Wahl durch das Obergericht; mit Zustimmung des Obergerichtes kann ausnahmsweise in einzelnen Amtsbezirken die Betreibungsbeamtung mit der Gerichtsschreiberei kumuliert werden;

Luzern; Uri, unter Vorbehalt der Genehmigung der Wahl durch die Aufsichtsbehörde;

Glarus, unter Vorbehalt der Genehmigung der Wahl durch den Regierungsrat;

Zug; Schaffhausen; Aargau;

Solothurn, in bezug auf die zwei Kreise *Balstal* (Tal und Gäu) und *Olten-Gösgen*.

b) Wahl durch eine Behörde.

Einer Behörde ist die Wahl des Betreibungsbeamten zugewiesen in den Kantonen:

Schwyz: Wahl durch den Gemeinderat;

Unterwalden ob dem Wald: Wahl durch den Regierungsrat, auf Vorschlag des Gemeinderates;

Unterwalden nid dem Wald: Wahl durch den Landrat;

Freiburg: Wahl durch den Staatsrat;

Appenzell-A.-Rh.: Wahl durch den Gemeinderat;

Appenzell-I.-Rh.: Wahl für die Bezirke des innern Landesteils durch die Standeskommission unter Beizug von Hauptleuten und Räten, für den Bezirk Oberegg durch den dortigen Bezirksrat;

St. Gallen: Wahl durch den Gemeinderat;

Graubünden: Wahl durch das Kreisgericht;

Tessin: Wahl durch den Staatsrat;

Waadt: Wahl durch das Kantonsgericht;

Wallis: Wahl durch den Staatsrat;

Genf: Wahl durch den Staatsrat.

β. Wahlfähigkeit.

Es kann sich im Rahmen unserer Arbeit nicht darum handeln, sämtliche Requisite für das passive Wahlrecht, somit auch die allgemeinen Wahlfähigkeitsbedingungen, wie z. B. Aktivbürgerrecht, Leumund, volljähriges Alter etc., welche nach Massgabe der Verfassungen und Organisationsgesetze gleichermassen auf *alle* öffentlichen Beamten und Angestellten anwendbar sind, zu betrachten.

Hier behandeln wir nur diejenigen zwei Wahlbedingungen, welche für die Organisation des Betreibungsamtes von besonderer Bedeutung sind: die Qualifikation und die Inkompatibilität.

1. Qualifikation:

Hier können wir die Kantone in zwei Gruppen teilen, von denen die erste eine gewisse Qualifikation des Betreibungsbeamten verlangt, während die zweite keine diesbezüglichen Vorschriften ausstellt. In der ersten Gruppe sind auch diejenigen Kantone inbegriffen, welche die Betreitreibungsbeamtung mit einer andern Beamtung kumulieren. In diesen Kantonen ist zwar eine Qualifikation für den Betreibungsbeamten als solchen nicht expressis verbis vorgeschrieben, allein es liegt eine solche in gewissem Sinne in der Kumulation selbst; es darf wohl angenommen werden, dass der Inhaber jenes anderen Amtes zur Leitung des Betreibungsamtes besser befähigt sei, als eine beliebige andere Person. Es kann natürlich auch der Fall sein, dass für jenes *andere* Amt, mit dem das Betreibungsamt kumuliert ist, eine Qualifikation vorgeschrieben ist, so z. B. ausdrücklich im Einführungsgesetz von Baselland für den Bezirksschreiber.

Von den Kantonen, in welchen das Betreibungsamt selbständig organisiert ist, haben Uri, Schwyz, Freiburg, Solothurn in bezug auf die beiden Kreise Balstal, (Tal und Gäu) und Olten-Gösgen, sowie Waadt eine gewisse

Qualifikation für die Betreibungsbeamten vorgeschrieben. Die Einführungsgesetze dieser Kantone enthalten diesbezüglich folgende Bestimmungen:

Uri: «Zur Wahlfähigkeit ist ausser den verfassungsmässigen Bedingungen Fertigkeit in den elementaren Fächern und Kenntnis aller einschlägigen Gesetze und Erlasse erforderlich.» Auf welche Weise der Nachweis dieser Befähigung zu erbringen sei, sagt das Einführungsgesetz nicht.

Schwyz: «Wahlfähig als Betreibungsbeamter ist:

a) ....

b) wer nach erfolgter Prüfung ein Fähigkeitszeugnis erworben hat.»

Freiburg: «Der Betreibungsbeamte soll in der Regel Inhaber eines Lizentiatsdiplomes der Rechtskunde sein.»

Solothurn in bezug auf die Kreise Balstal (Tal und Gäu) und Olten-Gösgen: «Wählbar ist, wer als Fürsprech oder Notar patentiert ist, oder sich sonst durch eine Prüfung über genügende Kenntnisse in bezug auf das Zivilrecht und das Betreibungswesen ausweist.»

Waadt: «Sous réserve du 2e alinéa de l'art. 5, les préposés doivent être porteurs d'un brevet de capacité délivré par le Tribunal cantonal.»

Die übrigen Kantone haben in ihren Einführungsgesetzen keinerlei Bestimmungen über die Qualifikation der Betreibungsbeamten aufgestellt.

Auf die Wünschbarkeit einer bundesrechtlichen Normierung des Erfordernisses juristischer Qualifikation für die Betreibungs- und Konkursbeamten hat im bernischen und schweizerischen Juristenverein Fürsprecher Reichel in seinen Referaten über den Bundesratsentwurf*) hingewiesen; im letztern Referate über «Das Betreibungsamt im schweizer.

*) Ztschr. des bernischen Juristenvereins, Bd. XXII, pag. 305, und Ztschr. für schweizerisches Recht, Bd. VI, pag. 566.

Rechte» führte der Referent diesbezüglich aus: «Der Betreibungsbeamte ist Justizbeamter, er hat Rechtssätze des Betreibungsprozessrechtes zur Anwendung zu bringen, welche sich aus dem blossen gesunden Menschenverstande nicht von selbst ergeben, sondern studiert sein wollen.» Auch Prof. Zeerleder kritisiert in seiner systematisch-kritischen Darstellung des Bundesgesetzes*) diesen Mangel der bundesrechtlichen Organisation.

2. Inkompatibilität:

Die nachstehenden Kantone bestimmen in ihren Einführungsgesetzen die Unvereinbarkeit der Betreibungsbeamtung mit einzelnen oder allen andern Beamtungen und Berufen:

Bern: § 6 des Einführungsgesetzes verweist auf das Dekret vom 10. Oktober 1853 betreffend die Ausübung von Berufen durch Staatsbeamte und bestimmt des nähern, dass diesbezüglich für die Betreibungsbeamten die gleichen Beschränkungen wie für die Gerichtspräsidenten gelten; ausserdem ist die kantonale Aufsichtsbehörde befugt, den Betreibungsbeamten die Ausübung auch solcher Berufe, welche nach dem erwähnten Dekret nicht ausgeschlossen wären, zu untersagen, sofern sie findet, dass dieser Beruf oder die Art seiner Führung der Pflichterfüllung des Beamten Eintrag tue.

Uri: Art. 3 Einführungsgesetz bestimmt die Unvereinbarkeit der Betreibungsbeamtung mit der Stellung eines Mitgliedes der Aufsichtsbehörde, des Staatsanwaltes, des Verhörrichters, eines Gemeindeweibels und mit dem Beruf eines Geschäftsagenten; die Inhaber dieser Amtsstellen oder Berufe sind nicht als Betreibungsbeamte wählbar.

---

*) Ztschr. des bernischen Juristenvereins, Bd. XXV, pag. 167 ff.

Schwyz: Gemäss § 6 Einführungsgesetz ist die Stelle des Betreibungsbeamten unvereinbar mit derjenigen eines Mitgliedes der Aufsichtsbehörden, sowie mit dem Amte des Bezirksammanns, des Statthalters und mit dem Berufe eines Geschäftsagenten.

Freiburg: Unvereinbarkeit der Betreibungsbeamtung mit der Grossratsstelle, sowie mit jeder öffentlichen Beamtung oder Anstellung (Art. 4 E.-G.).

Solothurn in bezug auf die Kreise Balstal (Tal und Gäu) und Olten-Gösgen: Unvereinbarkeit der Stelle des Betreibungsbeamten mit jeder andern festbesoldeten Stelle und der Ausübung eines besondern Berufes oder Gewerbes (Art. 2 E.-G.).

In den andern Kreisen ist die Betreibungsbeamtung kumuliert mit der Amtsschreiberstelle; ob diese letztere mit andern Beamtungen, ausser der Betreibungsbeamtung, sowie mit Berufen unvereinbar sei, ist im Einführungsgesetz nicht gesagt.

Baselland: Nach § 5 Einführungsgesetz ist die Stellung des Betreibungsbeamten unvereinbar mit derjenigen eines Mitgliedes der Verwaltungsorgane von Geldinstituten oder ähnlichen Erwerbsgesellschaften; der Betreibungsbeamte darf auch in keinem bezahlten Dienst- oder Auftragsverhältnis zu solchen Instituten stehen; im fernern wird bezüglich anderweitiger Geschäftsbeschränkungen auf das allgemeine Bezirksverwaltungsgesetz vom 15. März 1864 verwiesen.

Schaffhausen: Unvereinbarkeit der Betreibungsbeamtung mit der Stellung eines Mitgliedes der untern oder obern Aufsichtsbehörde, eines Inhabers oder Angestellten einer Geschäftsagentur oder eines Geldgeschäftes, sowie eines Vorstandsmitgliedes oder Verwaltungsrates eines Geldinstitutes; im fernern ist die Aufsichtsbehörde befugt, dem Betreibungsbeamten auch eine jede andere Berufs-

oder Gewerbeausübung zu untersagen, wenn dieselbe mit der gehörigen Erfüllung der Amtspflichten nicht vereinbar erscheint (Art. 6 E.-G.).

St. Gallen: Unvereinbarkeit der Amtsstellung des Betreibungsbeamten mit derjenigen eines Mitgliedes der Aufsichtsbehörde oder des Präsidenten eines Bezirksgerichtes.

Aargau: Unvereinbarkeit der Betreibungsbeamtung mit dem Berufe eines gewerbsmässigen Vertreters der Gläubiger (Art. 3 E.-G.).

Tessin: Unvereinbarkeit der Betreibungsbeamtung mit jeder andern eidgenössischen oder kantonalen Anstellung und mit der Ausübung der Advokatur und des Notariats, ausgenommen die durch den Staatsrat angeordnete ausnahmsweise Kumulation mit dem Hypothekenbuchführeramt.

Waadt: Unvereinbarkeit der Betreibungsbeamtung mit dem Grossratsmandat, mit allen Bundes- und Kantonsbeamtungen, mit jedem sonstigen öffentlichen Dienst, sowie mit dem Berufe eines Geschäftsagenten oder Bankiers (Art. 4 E.-G.).

Wallis: Unvereinbarkeit der Betreibungsbeamtung mit der Amtsstellung eines Mitgliedes des Appellationsgerichtshofes, der Kreisgerichte oder des Grossen Rates, sowie mit der Ausübung des Advokatenberufes oder des Gewerbes eines Geschäftsagenten oder Bankiers (Art. 22 E.-G.).

Neuenburg: Unvereinbarkeit der Betreibungsbeamtung mit dem Berufe eines Geschäftsagenten oder Geldverleihers (Art. 19 E.-G.).

Genf: Unvereinbarkeit der Betreibungsbeamtung mit allen andern Bundes- oder Kantonsbeamtungen (Art. 5 Vollziehungsverordnung).

Die Einführungsgesetze der übrigen Kantone enthalten keine Vorschriften über Inkompatibilität, jedoch ist natürlich

nicht ausgeschlossen, dass in diesen Kantonen durch die Verfassungen oder durch allgemeine Organisationsgesetze gewisse Inkompatibilitätsgrundsätze für alle öffentlichen Aemter und Behörden aufgestellt sind, welche selbstverständlich auch auf die Betreibungs- (und Konkurs-) Beamten anwendbar sind.

Ueber die Unvereinbarkeit der Stellung des Betreibungsbeamten mit irgend einer Berufsausübung äusserte sich Reichel in seinem mehrerwähnten Referate über «Das Betreibungsamt im schweizerischen Recht» wie folgt:

«Es ist der Würde seiner (des Betreibungsbeamten) Stellung zuwider, wenn er nebenbei noch andere Gewerbe, z. B. einen Kramladen betreibt; es beeinträchtigt dies auch seine amtliche Tätigkeit, indem er, wenn er andere Geschäfte betreibt, auch Geschäftsinteressen bekommt, die über kurz oder lang mit den Interessen seines Amtes in Kollision geraten.»

γ. Amtszwang.

Sämtliche kantonale Einführungsgesetze enthalten keine Bestimmungen über einen öffentlich-rechtlichen Zwang zur Uebernahme der Betreibungsbeamtung durch den Gewählten; Das Einführungsgesetz von Uri schliesst sogar ausdrücklich jeden Amtszwang aus. Tatsächlich besteht jedoch in den Kantonen, welche das Betreibungsamt mit einer andern Amtsstelle kumuliert haben, insofern ein Amtszwang, als der *Inhaber* dieser andern Amtsstelle als *solcher* von Rechts wegen genötigt ist, auch die Betreibungsbeamtung zu übernehmen.

Ausserdem sind selbstverständlich allgemeine Vorschriften über den Amtszwang für öffentliche Aemter in den kantonalen Verfassungen und Gesetzen über Justiz- und Verwaltungsorganisation auch auf die Betreibungs- (und Konkurs-) Beamten anwendbar.

Wir verweisen diesbezüglich auf einen Entscheid des Bundesrates, als eidgenössischer Aufsichtsbehörde, vom

16. Januar 1892. i. S. Laim ca. Graubünden*), in welcher der von der Regierung von Graubünden verfügte Amtszwang als zulässig erklärt wurde. Das Resümee dieses Entscheides lautet folgendermassen:

«Wo kantonaler Amtszwang besteht, sind die kantonalen Behörden befugt, endgültig zu entscheiden, ob derselbe auf die Wahl zum Betreibungsbeamten anwendbar sei.»

ô. Kautionsleistung.

Gemäss den Vorschriften aller kantonalen Einführungsgesetze, ausgenommen diejenigen von Unterwalden nid dem Wald und Baselstadt, haben die gewählten Betreibungsbeamten vor dem Amtsantritte dem Staate oder dem Wahlkörper oder beiden zusammen eine gesetzlich fixierte oder von einer Behörde zu bestimmende Real- oder Personal-Amtskaution zu leisten. Wo die Leistung einer Kaution vorgeschrieben ist, bildet sie eine conditio sine qua non für die definitive Bestallung des Gewählten. Das Fehlen einer Bestimmung über die Amtskautionen im Einführungsgesetz von Baselstadt erklärt sich daraus, dass in diesem Kanton das Betreibungsamt mit der Zivilgerichtsschreiberei kumuliert ist.

Die Kantone, welche über die Kautionsleistung in ihren Einführungsgesetzen Bestimmungen aufgestellt haben, lassen sich nach der Verschiedenartigkeit derselben in drei Gruppen einteilen:

1. Von den Kantonen, welche das Betreibungsamt mit einer andern kantonalen Amtsstelle kumuliert haben, bestimmen *Solothurn*, mit Ausnahme der beiden Kreise Balstal (Tal und Gäu) und Olten-Gösgen, und *Baselland* in ihren Einführungsgesetzen, dass die Kaution, welche der Inhaber dieses andern Amtes als solcher leistet, auch für seine

*) Abgedruckt in der Zeitschrift des bernischen Juristenvereins, Bd. XXVIII, pag. 189.

Amtsführung als Betreibungsbeamter zu haften hat. Wie wir bereits oben angedeutet haben, kann wohl auch Baselstadt zu dieser Gruppe gezählt werden.

Bern muss bei dieser Gruppe insofern erwähnt werden, als in den Amtsbezirken, wo ausnahmsweise das Betreibungsamt mit der Gerichtsschreiberei kumuliert ist, die Kaution für diese beiden Beamtungen eine und dieselbe ist; ebenso in *Neuenburg*, wo die Kaution des Friedensgerichtsschreibers als solchen ohne Erhöhung auch für seine Stellung als Betreibungsbeamter angenommen werden *kann*.

Die Einführungsgesetze der Kantone Uri, Schaffhausen und Thurgau verweisen einfach auf allgemeine kantonale Gesetze und Verordnungen über die Leistung von Amtskautionen durch die öffentlichen Beamten und Angestellten, jedoch sieht das Gesetz von Uri noch besonders vor, dass die Wahlkreise das im Amtskautionengesetz bestimmte Maximum der Kaution für die Betreibungsbeamten erhöhen können.

3. Die übrigen Kantone haben in ihren Einführungsgesetzen *spezielle* Bestimmungen über die Kautionsleistung der Betreibungsbeamten aufgestellt, jedoch besteht unter diesen Bestimmungen der einzelnen Kantone auch wieder einige Verschiedenheit.

Aargau sieht den Erlass eines besondern grossrätlichen Dekretes über die Kautionsleistung der Betreibungsbeamten vor; für dieses zu erlassende Dekret stellt das Einführungsgesetz die Norm auf, dass sowohl *Personal-* als *Real*kaution zulässig und dass dieselbe ihrem Betrage nach *bestimmt* sein solle. *Appenzell A.-Rh.* weist in seinem Einführungsgesetz den *Gemeinden* die *Berechtigung* zu, von ihren Betreibungsbeamten eine Kaution zu verlangen.

Glarus, *Appenzell I.-Rh.* und *St. Gallen* fordern in ihren Einführungsgesetzen von dem Betreibungsbeamten die Leistung einer Kaution, deren Wertbetrag nicht gesetzlich fixiert,

sondern ebenso wie die *Art* der Kaution von einer Behörde (Wahlbehörde oder Regierungsrat) festzusetzen ist.

Die zwei Kreise *Balsthal (Tal und Gäu)* und *Olten-Gösgen* des Kantons *Solothurn* und ebenso der Kanton *Genf* verpflichten den Betreibungsbeamten zur Leistung einer Kaution im gesetzlich fixierten Wertbetrage von Fr. 20,000, unter Genehmigung durch eine Behörde, welche zu prüfen hat, ob die vom Beamten angebotene Kaution ihrer Art nach annehmbar ist und den gesetzlichen Anforderungen entspricht. Nach den Einführungsgesetzen der übrigen Kantone dieser Gruppe, nämlich Zürich, Bern, Luzern, Schwyz, Obwalden, Zug, Freiburg, Graubünden, Tessin, Waadt und Wallis, hat der Betreibungsbeamte eine Personal- oder Realkaution zu leisten, deren Art und Wertbetrag durch eine Behörde (in den meisten dieser Kantone durch den Regierungsrat) festgesetzt wird, letzterer jedoch innerhalb des im Einführungsgesetz fixierten Minimal- und Maximalansatzes. Die Minimalansätze differieren nach diesen Einführungsgesetzen zwischen Fr. 1000 und Fr. 10,000 (Einführungsgesetz von Freiburg enthält keinen Minimalansatz, sondern nur einen Maximalansatz), die Maximalansätze zwischen Fr. 3000 und Fr. 30,000. Die Festsetzung des Wertbetrages der durch die einzelnen Beamten zu leistenden Kautionen innerhalb des erwähnten Minimums und Maximums erfolgt entweder nach freiem Ermessen der Behörde, unter Würdigung der Verhältnisse, so z. B. in Zürich, Luzern Schwyz, Obwalden, Zug, Bünden, Tessin und Wallis, oder aber nach Massgabe eines besondern Dekretes, wie z. B. in Bern, Freiburg und Waadt.

ε. Amtsdauer.

Hinsichtlich der Regelung der Amtsdauer für die Betreibungsbeamtung sind in den Einführungsgesetzen drei Gruppen zu unterscheiden:

1. In den Kantonen, wo das Betreibungsamt mit einem andern Amte kumuliert ist, gilt für beide Aemter die gleiche Amtsdauer, resp. es richtet sich die Amtsdauer der Betreibungsbeamtung nach derjenigen für das andere Amt. Es ist dies zwar in den betreffenden Einführungsgesetzen nicht ausdrücklich bestimmt, ergibt sich aber logischerweise aus dem Mangel anderweitiger Vorschriften über die Amtsdauer. Eine Ausnahme in dieser Gruppe bildet Neuenburg, dessen Einführungsgesetz ausdrücklich eine Amtsdauer von 3 Jahren vorschreibt; ob diese Amtsdauer mit derjenigen für das Amt des Friedensgerichtsschreibers, mit welchem das Betreibungsamt kumuliert ist, übereinstimmt, ist aus dem Einführungsgesetz nicht zu entnehmen.

2. Die Kantone *Solothurn* in bezug auf die Kreise *Balstal* (Tal und Gäu) und *Olten-Gösgen*, *Schaffhausen*, *Appenzell A.-Rh.* und *Aargau* bestimmen für den Betreibungsbeamten keine besondere Amtsdauer, sondern verweisen, einfach auf die verfassungsmässige Amtsdauer für alle öffentlichen Beamten. *Zug* bestimmt, dass die Amtsdauer des Betreibungsbeamten mit derjenigen der Einwohnerräte übereinstimmen soll; in *St. Gallen* ist die Amtsdauer des Betreibungsbeamten identisch mit derjenigen der Gemeinderäte.

3. Die übrigen Kantone haben in ihren Einführungsgesetzen die Amtsdauer des Betreibungsbeamten speziell fixiert und es variert dieselbe in den einzelnen Kantonen zwischen zwei und vier Jahren.

b) Ernennung der Stellvertreter.

a Wahlart.

Hinsichtlich der Wahlart der Stellvertreter sind die gleichen Unterscheidungen zu machen, wie für die Betreibungsbeamten.

1. Kumulation:

Solothurn: Die Stellvertretung des Betreibungsbeamten (Amtsschreiber) wird vom benachbarten Amtsschreiber besorgt. Im Kreise Balstal (Tal und Gäu), wo ein besonderer Betreibungsbeamter, der nicht Amtsschreiber ist, dem Betreibungsamte vorsteht, ist der Amtsschreiber dieser Amtei Stellvertreter des Betreibungsamtes. Für den Kreis Olten-Gösgen, wo ebenfalls ein *besonderer Beamter* eingesetzt ist, ist die Stellvertretung einem auf der Amtsschreiberei von Olten-Gösgen angestellten Notar übertragen.

Baselstadt: Stellvertreter des Betreibungsamtes ist der zweite Zivilgerichtsschreiber.

Thurgau: Stellvertreter ist ein vom Gerichtspräsidenten bezeichneter benachbarter Friedensrichter.

Neuenburg: Als Stellvertreter wird vom Staatsrat ein Beisitzer oder Schreiber des Friedensgerichtes bezeichnet.

2. Selbständige Beamtung:

a) Volkswahl:

Der Stellvertreter des Betreibungsamtes wird durch Volkswahl bestellt in den Kantonen *Luzern*, *Uri*, unter Vorbehalt der Genehmigung der Wahl durch die Aufsichtsbehörde; *Glarus*, unter Vorbehalt der Genehmigung der Wahl durch den Regierungsrat; *Zug*, *Schaffhausen* und *Aargau*.

b) Wahl durch eine Behörde:

Der Stellvertreter des Betreibungsamtes wird von einer Behörde ernannt in folgenden Kantonen:

Zürich: Wahl durch die erstinstanzliche Aufsichtsbehörde, auf Vorschlag des Betreibungsbeamten.

Bern: Wahl durch das Amtsgericht jedes Betreibungskreises.

Schwyz: Wahl durch den Gemeinderat.

Unterwalden ob dem Wald: Wahl durch den Regierungsrat, auf Vorschlag des Gemeinderates.

Unterwalden nid dem Wald: Wahl durch den Landrat.

Freiburg: Wahl durch den Staatsrat.

Baselland: Wahl durch die Aufsichtsbehörde, auf Vorschlag des Betreibungsbeamten.

Appenzell A.-Rh.: Wahl durch den Gemeinderat.

Appenzell I.-Rh.: Wahl für die Bezirke des innern Landesteiles durch die Standeskommission unter Beizug von Hauptleuten und Räten, für den Bezirk Oberegg durch, den dortigen Bezirksrat.

St. Gallen: Wahl durch den Gemeinderat.

Graubünden: Wahl durch das Kreisgericht.

Tessin: Wahl durch den Staatsrat.

Waadt: Wahl durch den Betreibungsbeamten, unter Vorbehalt der Genehmigung der Wahl durch das Kantonsgericht.

Wallis: Wahl durch den Staatsrat, nach Anhörung des Betreibungsbeamten.

Genf: Wahl durch den Staatsrat, auf Vorschlag des Betreibungsbeamten.

Eine ausserordentliche Stellvertretung für den Fall, dass sowohl der Betreibungsbeamte, als auch sein ordentlicher Stellvertreter gleichzeitig durch Ausstandspflicht oder andere Gründe an der Amtsführung verhindert sind, wird vorgesehen in den Einführungsgesetzen von *Zürich, Bern, Uri, Glarus, Zug, Schaffhausen, Tessin, Waadt* und *Wallis*, und zwar in folgender Weise:

Zürich: Die Aufsichtsbehörde bezeichnet einen ausserordentlichen Stellvertreter.

Bern: Der Gerichtspräsident bezeichnet den Vertreter ad hoc, unter Anzeige an die Aufsichtsbehörde bei längerer Dauer der ausserordentlichen Stellvertretung.

Uri: Der ausserordentliche Vertreter wird erforderlichen Falles vom Gemeinderat aus dessen Mitte bezeichnet.

Glarus: Der Gemeindepräsident oder ein anderes Mitglied des Gemeinderates ist ausserordentlicher Stellvertreter, eventuell wird ein solcher vom Regierungsrat ernannt.

Zug: Der Einwohnerrat wählt den Stellvertreter ad hoc, unter Anzeige an den Regierungsrat.

Schaffhausen: Der ausserordentliche Stellvertreter wird von der untern Aufsichtsbehörde gewählt.

St. Gallen: Der Bezirksgerichtspräsident sorgt im Falle des Bedürfnisses für die ausserordentliche Stellvertretung.

Tessin: Die ausserordentliche Stellvertretung liegt dem nächstgelegenen Betreibungsamt nach gesetzlich fixiertem Näheverhältnis ob.

Waadt: Der Bezirksgerichtspräsident bezeichnet gegebenenfalls den Stellvertreter ad hoc, unter Anzeige an das Kantonsgericht.

Wallis: Die ausserordentliche Stellvertretung wird besorgt durch das Betreibungsamt eines Nachbarbezirkes nach gesetzlich bestimmter Ordnung.

In den Kantonen, welche die ausserordentliche Stellvertretung in ihren Einführungsgesetzen nicht geregelt haben, wird gegebenen Falles, d. h. sobald eine solche notwendig wird, die Wahlbehörde oder die Aufsichtsbehörde auch ohne ausdrückliche Gesetzesbestimmung eine Stellvertretung ad hoc bezeichnen müssen.*)

β. Wahlfähigkeit.

Für den Stellvertreter, der ein ausserordentlicher Betreibungsbeamter ist, fallen für uns die gleichen Wahlfähigkeitserfordernisse in Betracht, wie für den ordentlichen Betreibungsbeamten, nämlich:

1. Qualifikation:

Nur zwei Kantone verlangen auch vom Stellvertreter einen besondern Ausweis über Qualifikation zum Amte.

---

*) So hat in einem solchen Falle die Aufsichtsbehödre des Kantons Graubünden entschieden, dass das Kreisgericht (Wahlbehörde) den Stellvertreter ad hoc zu ernennen habe.

Uri: Der Stellvertreter muss in gleicher Weise qualifiziert sein wie der Betreibungsbeamte.

Baselland: Der Stellvertreter des Betreibungsamtes hat zum Ausweise über die erforderlichen Kenntnisse die gleiche, von der Aufsichtsbehörde anzuordnende Prüfung zu bestehen, welche für den Bezirksschreiber (der als solcher zugleich auch Betreibungsbeamter ist) vorgeschrieben ist.

Die Einführungsgesetze der übrigen Kantone, welche für den *Betreibungsbeamten* eine bestimmte Qualifikation ausdrücklich vorschreiben, nämlich *Schwyz*, *Freiburg*, *Solothurn*, in bezug auf die zwei mehrerwähnten Kreise, und *Waadt*, enthalten keine Bestimmungen über die Qualifikation des Stellvertreters.

Da der Stellvertreter, wie wir schon oben erwähnt haben, im weitern Sinne auch « Betreibungsbeamter » ist, so kann es sich fragen, ob nicht die in den Einführungsgesetzen der erwähnten Kantone enthaltenen Vorschriften über die Qualifikation des *Betreibungsbeamten eo ipso* auch auf den *Stellvertreter* desselben anwendbar sind. Obwohl diese Schlussfolgerung logisch nicht unrichtig sein dürfte, sind wir doch der Ansicht, dass die Frage gemäss der Anlage der kantonalen Einführungsgesetze zu verneinen ist und demgemäss angenommen werden muss, dass in allen Kantonen, deren Einführungsgesetze eine besondere Qualifikation des Stellvertreters nicht *ausdrücklich vorsehen*, eine solche *nicht* erforderlich ist für die Wählbarkeit zu diesem Amte. Der kantonale Gesetzgeber mag solche Bestimmungen für den Stellvertreter als nicht notwendig erachtet haben, weil der Stellvertreter nur ausnahmsweise in Funktion tritt. Betreffend die in der Amtskumulation liegenden Qualifikationen verweisen wir auf unsere Ausführungen über die Qualifikation des Betreibungsbeamten, welche in gleicher Weise auch auf den Stellvertreter bezogen werden können.

2. Inkompatibilität:

Nach den Einführungsgesetzen der Kantone *Uri*, *Schwyz*, *Baselland*, *Schaffhausen*, *St. Gallen*, *Aargau* und *Neuenburg* finden die für die Betreibungsbeamtung aufgestellten Grundsätze über die Unvereinbarkeit mit anderweitigen Amts- oder Berufsstellungen auch Anwenduug auf das Amt des Stellvertreters. Das Einführungsgesetz von *Waadt* bestimmt für das Amt des Stellvertreters nur die Unvereinbarkeit mit dem Berufe eines Geschäftsagenten oder Bankiers, nicht auch mit öffentlichen Amtsstellungen, wie dies für die Betreibungsbeamtung der Fall ist.

Aus den übrigen kantonalen Einführungsgesetzen welche Vorschriften über Inkompatibilität bezüglich der Betreibungsbeamtung enthalten, ist nicht zu entnehmen, dass diese Vorschriften auch für den Stellvertreter Gültigkeit haben.

Im übrigen verweisen wir auf unsere Ausführungen in bezug auf den Betreibungsbeamten.

γ. Amtszwang.

Auch für das Amt des Stellvertreters ist ein Amtszwang in den kantonalen Einführungsgesetzen durchwegs nicht vorgesehen. Ueber die Frage, ob sich ein solcher aus der besondern Organisation des Betreibungsamtes in einigen Kantonen (Kumulation mit andern Amtsstellen) ergebe oder aus der übrigen kantonalen Gesetzgebung abgeleitet werden könne, haben wir uns bereits sub B, 1, a, γ, ausgesprochen.

δ. Kautionsleistung.

In den Einführungsgesetzen der Kantone *Bern*, *Uri*, *Schwyz*, *Unterwalden ob dem Wald*, *Glarus*, *Zug*, *Freiburg*, *Schaffhausen*, *Appenzell A.-Rh.*, *Appenzell I.-Rh.*, *St. Gallen*, *Graubünden*, *Aargau*, *Tessin*, *Wallis*, *Neuenburg* und *Genf* ist die Kautionsleistung des Stellvertreters in ganz gleicher Weise normiert, wie diejenige des Betreibungsbeamten,

jedoch ist in einigen dieser Kantone, nämlich in Bern, Schwyz, Unterwalden ob dem Wald, Zug, Graubünden, Tessin, Wallis, Neuenburg und Genf, der Wertbetrag der Kaution des Stellvertreters reduziert, und zwar gewöhnlich auf $^1/_2$, $^1/_3$ oder $^1/_4$ der Kaution des Betreibungsbeamten.

In den Kantonen *Zürich* und *Waadt* leistet der Stellvertreter keine eigene Kaution, sondern es haftet nach ausdrücklicher Bestimmung der betreffenden Einführungsgesetze die vom Betreibungsbeamten geleistete Kaution auch für die Amtsführung des Stellvertreters. Das Einführungsgesetz von *Baselland* bestimmt, dass der Stellvertreter, Sekretär des Bezirksschreibers, eine von der Aufsichtsbehörde im Einzelfalle festzusetzende Kaution zu leisten habe.

Die Einführungsgesetze der Kantone *Luzern*, *Unterwalden nid dem Wald*, *Solothurn*, *Baselstadt* und *Thurgau* enthalten keine Vorschriften über eine Kautionsleistung des Stellvertreters.

ε. Amtsdauer.

Soweit die kantonalen Einführungsgesetze überhaupt irgendwelche Bestimmungen über die Amtsdauer für die Stellvertreter enthalten, richtet sich dieselbe durchwegs nach der Amtsdauer der Betreibungsbeamten.

c) Ernennung der Angestellten.

α. Wahlart.

Für die Wahlart der Angestellten der Betreibungsämter können wir die Kantone nur in *zwei* Gruppen einteilen, da in keinem Kanton die Volkswahl vorgesehen ist.

1. Kumulation:

Die Stellung eines Hülfsbeamten des Betreibungsamtes ist mit einer andern öffentlichen Beamtung oder Anstellung ex officio verbunden, bezw. die Funktionen eines Hülfsbeamten

sind einem andern öffentlichen Beamten oder Angestellten zugewiesen in folgenden Kantonen:

Freiburg: Die Weibel der Friedensgerichte sind dem Betreibungsamte als Hülfsbeamte beigeordnet. Ausserdem sind nach dem Vollzugsbeschlusse des Staatsrates von 1891 zum Einführungsgesetz die vom Friedensrichter bezeichneten Gemeindeschätzer dem Betreibungsamte beigeordnet. Das Bureaupersonal wird aber vom Betreibungsbeamten gewählt.

Solothurn: Die Bezirksweibel und die Friedensrichter der Gemeinden sind Hülfsbeamte der Betreibungsämter.

Baselstadt: Die Beamten und Angestellten der Zivilgerichtsschreiberei, ausgenommen die beiden Zivilgerichtsschreiber, sowie der Gantbeamte und die Weibel des Zivilgerichtes bilden das Hülfspersonal des Betreibungsamtes. In den Landgemeinden können die Gemeinderäte als Gehülfen des Betreibungsamtes verwendet werden.

Schaffhausen: Die Weibel der Bezirksgerichte sind die Angestellten der Betreibungsämter; ausnahmsweise wird für die Gemeinden Rüdlingen und Buchberg je ein besonderer Angestellter des Betreibungsamtes vom Bezirksgericht ernannt.

Thurgau: Der Weibel des Friedensrichters (von diesem ernannt) ist zugleich auch Weibel des Betreibungsamtes.

Neuenburg: Die Weibel des Friedensgerichtes und des Bezirksgerichtes, sowie die Hülfsgerichtsschreiber (commisgreffiers) bilden das Hülfspersonal der Betreibungsämter.

Zu dieser Gruppe sind sodann die Kantone *Zürich, Luzern, Zug, Appenzell A.-Rh.* und *Thurgau* insofern hinzuzählen, als deren Einführungsgesetze vorschreiben, dass bei *gewissen Verrichtungen* der Betreibungsämter andere Amtsstellen als Hülfsorgane mitzuwirken haben. So bestimmt das Einführungsgesetz von

Zürich, dass bei der Verwertung von Liegenschaften der zuständige Notar bei der Aufstellung der Steigerungsbedingungen und des Verteilungsplanes mitzuwirken habe; in

Luzern hat der Konkursbeamte bei betreibungsamtlichen Verwertungen, inklusive Verteilung des Erlöses, mitzuwirken;

Zug verordnet in seinem Einführungsgesetz ebenfalls, dass in Fällen von Liegenschaftsverwertungen die Hypothekarkanzlei bei der Aufstellung der Steigerungsbedingungen und des Verteilungsplanes, sowie eventuell bei der Versteigerung selbst mitzuwirken habe; das Einführungsgesetz von

Appenzell A.-Rh. sieht für die Vornahme von Liegenschaftssteigerungen die Beiziehung des Gemeindeschreibers vor. Auch der Stellvertreter des Betreibungsamtes kann in wichtigen Fällen als Hülfsperson beigezogen werden.

Thurgau: Auch hier wird bei Liegenschaftssteigerungen der Ortsvorsteher beigezogen.

2. Selbständige Beamtung, durch eine Behörde bestellt:

Zürich: Das ständige Hülfspersonal wird vom Betreibungsbeamten gewählt, unter Genehmigung der erstinstanzlichen Aufsichtsbehörde.

Bern: Die Angestellten werden vom Betreibungsbeamten ernannt; in den durch das Dekret vom 19. November 1891 für die Wahl von Betreibungsgehülfen besonders geschaffenen kleinen Kreisen werden die betreffenden Betreibungsgehülfen (Weibel) vom Amtsgericht gewählt, unter Bestätigung der Wahl durch das Obergericht.

Uri: Der Betreibungsbeamte ernennt die erforderlichen Betreibungsgehülfen.

Schwyz: Das Einführungsgesetz gestattet dem Betreibungsbeamten, unter Genehmigung der erstinstanzlichen Aufsichtsbehörde Angestellte zu ernennen.

Obwalden: Allfällig notwendig werdende Angestellte werden von Betreibungsbeamten ernannt, unter Genehmigung der Aufsichtsbehörde; ausserdem ist ausdrücklich bestimmt, dass ausnahmsweise, bei aussergewöhnlicher Anhäufung der zu erledigenden Geschäfte, der Stellvertreter als Hülfsbeamter verwendet werden könne.

Nidwalden: Der Betreibungsbeamte ernennt seine Angestellten; ausserdem können auch vom Landrate noch weitere Hülfsbeamte bestellt werden.

Glarus: Die Angestellten werden mit Zustimmung des Regierungsrates vom Betreibungsbeamten gewählt.

Freiburg: Das Bureaupersonal wird vom Betreibungsbeamten ernannt.

Baselland: Die Sekretäre und sonstigen Hülfspersonen werden auf unverbindlichen Vorschlag des Betreibungsbeamten von dem Regierungsrat gewählt.

Schaffhausen: Für die Gemeinden Rüdlingen und Buchberg wird vom Bezirksgericht Schaffhausen ein besonderer Angestellter des Betreibungsamtes ernannt.

Appenzell A.-Rh.: Die Gehülfen werden vom Betreibungsbeamten unter Genehmigung der Gemeinderäte, ernannt.

Appenzell I.-Rh.: Die Angestellten werden vom Betreibungsbeamten, unter Zustimmung der Aufsichtsbehörde, ernannt.

St. Gallen: Der Betreibungsbeamte ernennt, unter Anzeige an die Aufsichtsbehörde, das benötigte Hülfspersonal.

Graubünden: Die nötigen Unterbeamten und Weibel werden vom Betreibungsbeamten, unter Anzeige an das Kreisgericht, gewählt.

Tessin: Die Angestellten der Betreibungsämter werden vom Staatsrat gewählt.

Waadt: Die Angestellten werden vom Betreibungsbeamten, unter Vorbehalt der Genehmigung der Wahl durch das Kantonsgericht, ernannt.

Wallis: Das erforderliche Hülfspersonal wird unter Ermächtigung und Genehmigung des Staatsrates vom Betreibungsbeamten gewählt.

Genf: Das Hülfspersonal des Betreibungsamtes wird auf Vorschlag des Betreibungsbeamten vom Staatsrat ernannt.

Die Einführungsgesetze der Kantone *Luzern*, *Zug* und *Aargau* enthalten keine Bestimmungen über die Organisation des Hülfspersonals und sehen überhaupt kein solches vor; tatsächlich jedoch stehen in einigen grössern Kreisen der Kantone Luzern und Aargau den Betreibungsbeamten gleichwohl gewisse Hülfspersonen zur Verfügung, und zwar werden in letzterem Kanton die Gemeindeweibel als Hülfsbeamte verwendet, während in Luzern die nötigen Hülfspersonen vom Betreibungsbeamten angestellt werden.*)

β. Wahlfähigkeit.

Die für die Wahl des Betreibungsbeamten und Stellvertreters betrachteten Wahlfähigkeitsbedingungen haben mehr oder weniger auch für die Wahl der Hülfsbeamten Bedeutung.

1. Eine besondere *Qualifikation* der Angestellten des Betreibungsamtes ist zwar in den kantonalen Einführungsgesetzen durchwegs nicht vorgeschrieben, doch kann man in bezug auf die Kantone, wo die Stellung des Hülfsbeamten von Gesetzes wegen mit einer andern öffentlich-rechtlichen Anstellung kumuliert ist, von einer wenigstens relativen Qualifikation sprechen (im Sinne unserer Ausführungen betreffend die Qualifikation der Betreibungsbeamten in diesen Kantonen). In den Verhandlungen des bernischen Juristen-

*) Die Kenntnis dieser tatsächlichen Verhältnisse verdanken wir den gütigen Mitteilungen der Betreibungsämter von Luzern und Aarau.

vereins vom Jahre 1886 über den Bundesratsentwurf*) wurde von Herrn Stooss die Notwendigkeit einer Qualifikation auch für die Hülfspersonen betont; ebenso von Prof. Zeerleder in seiner systematisch-kritischen Darstellung des Bundesgesetzes.**)

2. Ausdrückliche Bestimmungen über die *Unvereinbarkeit* der Stellung eines Hülfsbeamten des Betreibungsamtes mit andern Amts- oder Berufsstellungen sind enthalten in den Einführungsgesetzen der Kantone *Baselland*, *Schaffhausen*, *Aargau*, *Waadt* und *Neuenburg*, und zwar gelten diesbezüglich überall, ausgenommen Waadt, für den Hülfsbeamten die nämlichen Vorschriften, wie für den Betreibungsbeamten. Das Einführungsgesetz von Waadt bestimmt die Unvereinbarkeit mit dem Berufe eines Geschäftsagenten oder Bankiers, nicht aber auch mit öffentlichen Amtsstellen (wie für den Betreibungsbeamten).

γ. Amtszwang.

Ebenso wie die kantonalen Einführungsgesetze für das Amt des Betreibungsbeamten und dessen Stellvertreters keinen Amtszwang vorschreiben, bestimmen sie auch keinen solchen für die Stellung eines Hülfsbeamten, ausgenommen Freiburg in bezug auf die Gemeindeschätzer, welche bei Busse von Fr. 4—20 verpflichtet sind, das Amt anzunehmen.

δ. Kautionsleistung.

In den meisten Kantonen, nämlich in *Zürich*, *Bern*, *Uri*, *Schwyz*, *Obwalden*, *Glarus*, *Freiburg* (jedoch nur hinsichtlich des Bureaupersonals), *Appenzell A.-Rh.* und *I.-Rh.*,

*) Ztschr. des bern. Juristenvereins, Bd. XXII, pag. 305 u. 330 ff.
**) Ztschr. des bern. Juristenvereins, Bd. XXV, pag. 167 ff.

St. Gallen, Graubünden, Thurgau, Waadt und *Wallis* haftet die vom Betreibungsbeamten geleistete Kaution auch für die Amtsführung seiner Angestellten. Es wird jedoch den Betreibungsbeamten unbenommen sein, ihrerseits von den Angestellten eine Kaution zu verlangen, um sich für ihre Haftung zu sichern.

In den Einführungsgesetzen von *Schaffhausen* und *Neuenburg* (Dekret über Beamtenkautionen vom 21. Nov. 1861) sind in bezug auf die Kautionsleistung für die Angestellten die gleichen Grundsätze aufgestellt wie für den Betreibungsbeamten.

Bern — hinsichtlich der vom Amtsgericht gewählten besondern Betreibungsgehülfen — bestimmt für dieselben die Leistung einer selbständigen Kaution im Wertbetrage von Fr. 2000—5000.

In *Baselland* wird die von den Sekretären zu leistende Kaution von der Aufsichtsbehörde festgesetzt. *Tessin* verlangt von den Angestellten die Leistung einer Kaution von Fr. 200—3000, *Genf* eine solche von Fr. 3000—10,000.

Die Einführungsgesetze von *Solothurn* und *Baselstadt* enthalten keine Bestimmungen über die Kautionsleistung des Hülfspersonals; dasselbe ist aus andern öffentlichen Beamten zusammengesetzt.

In *Freiburg* haften die von den Friedensgerichtsweibeln in dieser Eigenschaft geleisteten Kautionen auch für deren Verrichtungen als Hülfsorgane des Betreibungsamtes.

Das Einführungsgesetz von *Nidwalden* verlangt von den Angestellten des Betreibungsamtes keine Kautionsleistung, wie auch der Betreibungsbeamte und seine Stellvertreter keine solche zu leisten haben.

Die Einführungsgesetze der Kantone *Luzern, Zug* und *Aargau* sehen, wie wir bereits früher erwähnt haben, überhaupt kein Hülfspersonal vor.

ε. Amtsdauer.

1. In den Kantonen, wo die Angestellten vom Betreibungsbeamten ernannt werden, bestimmt sich die Amtsdauer nach dem Anstellungsverhältnis.

2. Die Amtsdauer der von der öffentlichen Gewalt ernannten Angestellten richtet sich durchwegs nach der Amtsdauer der ihnen vorgesetzten Betreibungsbeamten.

3. Für jene anderen Angestellten, wie z. B. die Gemeinde- und Bezirksweibel, welche nicht ausschliesslich Organe des Betreibungsamtes sind, sondern denen die betreibungsamtlichen Hülfsfunktionen nur nebenbei übertragen sind, ist die Amtsdauer durch ihr Hauptanstellungsverhältnis gegeben.

2. Die Besoldung der Betreibungsbeamten, Stellvertreter und Angestellten.

In bezug auf die Besoldung teilen sich die Kantone in zwei Gruppen. In den Kantonen der einen Gruppe werden die Beamten und Angestellten auf die durch den bundesrätlichen Gebührentarif festgesetzten Sporteln verwiesen, mit oder ohne Zuschüsse seitens des Staates oder der Wahlkörper. Diese Zuschüsse sind in einigen Kantonen, wie z. B. in Uri, durch das Einführungsgesetz ausdrücklich vorgesehen, während sie in anderen Kantonen, wie z. B. Graubünden, durch die Verhältnisse notwendig geworden, von dem Wahlkörper den Beamten und Angestellten geleistet werden. In den Kantonen der anderen Gruppe dagegen erhalten die Beamten und die Angestellten vom Staate oder vom Wahlkörper eine fixe Besoldung, wobei regelmässig zugleich bestimmt ist, dass die Betreibungsgebühren an die Staats- oder Gemeindekasse abzuliefern sind. Wo die Beamten fix besoldet sind und die Gebühren in die Staats- oder Gemeindekasse fliessen, sind die Beamten zum Bezug der

gesetzlichen Gebühren *verpflichtet*, da dieselben in diesem Falle keine Entschädigung des Beamten, sondern eine dem Staat, bezw. der Gemeinde zukommende Einnahme bilden. Die einzelnen Kantone können hinsichtlich der Bezahlung der Betreibungsbeamten, der Stellvertreter und der Hülfspersonen, dieser drei Kategorien von betreibungsamtlichen Organen, nicht durchwegs in der gleichen Gruppe untergebracht werden; indem es, wie wir im folgenden sehen werden, Kantone gibt, in denen der Betreibungsbeamte fix besoldet ist, während der Stellvertreter und die Angestellten durch Sporteln bezahlt werden.

Die Frage betreffend, ob vom Standpunkt der Kritik aus betrachtet die Bezahlung durch Sporteln oder die fixe Besoldung als die bessere Einrichtung anzusehen sei, verweisen wir auf die diesbezüglichen Bemerkungen in dem mehrerwähnten Referat von Fürsprecher Reichel,*) welche uns als sehr zutreffend erscheinen und die wir daher hier wörtlich folgen lassen:

« Er (der Betreibungsbeamte) soll fix besoldet und nicht durch Sporteln bezahlt werden. Das Sportelwesen schmeckt immer noch sehr nach einer verschwundenen, mehr privatrechtlichen Auffassung des Staates, wo der Staat oder die Gemeinde freilich den Beamten ernennt, aber ihn nicht bezahlt, sondern ihn bezahlen lässt durch diejenigen, die ihn gebrauchen oder die seine Tätigkeit veranlassen. Es verführt aber auch den Beamten leicht zu einer falschen Auffassung seines Verhältnisses; er nimmt seine Amtshandlung vor, weil er durch die Sporteln dafür bezahlt wird, nicht weil die Handlung seine Pflicht ist. Und wie leicht im Sportelwesen Missbräuche entstehen, ist eine zu bekannte Tatsache, als dass man sie noch weiter auszuführen braucht. Die Beamten sollen fix bezahlt werden und die Gebühren fliessen in die

*) Zeitschr. für schweizer. Recht, Bd. VI, n. F., pag. 566 ff.

Staatskasse, das ist das einzige, der modernen staatsrechtlichen Auffassung entsprechende Verhältnis. »

a) Die Besoldung der Betreibungsbeamten.

1. Kantone, in welchen die Betreibungsbeamten durch Sporteln bezahlt werden:

Zürich: Das Einführungsgesetz bestimmt, dass der Betreibungsbeamte (Gemeindeammann) in der Regel als Besoldung die durch den bundesrätlichen Gebührentarif festgesetzten Betreibungssporteln erhalten solle, jedoch ist § 166 des Gesetzes über das Gemeindewesen vorbehalten, wonach die Gemeinden dem Gemeindeammann-Betreibungsbeamten eine fixe Besoldung aussetzen und in diesem Falle die Gebühren der Gemeindekasse zuwenden können.

Luzern: Der Betreibungsbeamte ist in der Regel auf die Sporteln verwiesen, jedoch ist es gemäss § 164 des Organisationsgesetzes vom 8. März 1899 den Gemeinden gestattet, den Betreibungsbeamten fix zu besolden und die Gebühren der Gemeindekasse zuzuwenden.

Uri: Der Betreibungsbeamte wird auf den Bezug der Sporteln angewiesen, jedoch ist bestimmt, dass erforderlichen Falles die Kreise angemessene Zuschüsse zu leisten haben.

Schwyz: Der Betreibungsbeamte wird durch die Sporteln bezahlt.

Obwalden: Das Einführungsgesetz enthält keine Bestimmungen über die Besoldung des Betreibungsbeamten, es ist jedoch mangels einer gegenteiligen Bestimmung anzunehmen, dass er die Sporteln für sich beanspruchen kann.

Nidwalden: Der Betreibungsbeamte erhält die Sporteln, erforderlichen Falles werden ihm vom Staatsrat Zuschüsse bis zum Totalbetrag von Fr. 500 aus der Staatskasse verabfolgt.

Glarus: Der Betreibungsbeamte wird durch die von ihm zu beziehenden Sporteln entschädigt.

Zug: Der Betreibungsbeamte bezieht als Besoldung die Betreibungssporteln.

Freiburg: Der Betreibungsbeamte erhält als Besoldung die Sporteln.

Schaffhausen: Der Betreibungsbeamte bezieht als Entschädigung die von der Bundesbehörde festgesetzten Gebühren.

Appenzell A.-Rh.: Der Betreibungsbeamte erhält die Sporteln, eventuell mit Zuschüssen seitens der Wahlgemeinden.

Appenzell I.-Rh.: Das Einführungsgesetz bestimmt, dass der Betreibungsbeamte des *Kreises Oberegg* durch die Sporteln bezahlt werde.

St. Gallen: Das Einführungsgesetz enthält keine Vorschriften über die Entschädigung der Betreibungsbeamten, jedoch ist auch hier anzunehmen, dass er die Gebühren für seine Rechnung bezieht.

Graubünden: Der Betreibungsbeamte bezieht für seine Funktionen die gesetzlichen Sporteln.*)

Aargau: Der Betreibungsbeamte ist auf den Bezug der Sporteln angewiesen.

Wallis: Der Betreibungsbeamte bezieht als Besoldung die Betreibungssporteln.

2. Kantone, in welchen der Betreibungsbeamte fix besoldet ist.

Bern: Der Betreibungsbeamte erhält eine fixe Besoldung in gleicher Höhe wie diejenige der Gerichtsschreiber, nach Massgabe eines grossrätlichen Dekretes vom 19. Dezember 1894.

---

*) Einige Kreise des Kantons Graubünden, wie z. B. Chur, Oberengadin, Davos und Schanfigg, gewähren dem Beamten Zuschüsse aus der Kreisgerichtskasse.

Solothurn: Der Amtsschreiber, der ex officio zugleich Betreibungsbeamter ist, bezieht eine Besoldung von Fr. 3035. Die besondern Betreibungsbeamten in den beiden Kreisen Balsthal (Tal und Gäu) und Olten-Gösgen erhalten die gleiche Besoldung wie die Amtsschreiber.

Baselstadt: Das Einführungsgesetz enthält keine Bestimmungen über die Entschädigung des Betreibungsbeamten, indem die Funktionen desselben dem ersten Zivilgerichtsschreiber, welcher als solcher fix besoldet ist, übertragen sind.

Baselland: Der Bezirksschreiber-Betreibungsbeamte erhält vom Staate eine Besoldung von Fr. 3200 nebst freier Wohnung.

Appenzell I.-Rh.: Der Betreibungsbeamte des die Bezirke des innern Landesteiles umfassenden Betreibungskreises bezieht eine von der Wahlbehörde bestimmte Besoldung.

Thurgau: Auch dieses Einführungsgesetz erwähnt die Besoldung nicht, indessen nehmen wir an, dass der Betreibungsbeamte, der zugleich Friedensrichter ist, in dieser letztern Eigenschaft fix besoldet ist. Ob er ausserdem noch die Betreibungssporteln bezieht, oder ob er dieselben an die Staatskasse abzuliefern hat, ist aus dem Einführungsgesetz nicht ersichtlich.

Tessin: Der Betreibungsbeamte erhält je nach der Wichtigkeit des Amtes und nach dem Ermessen des Staatsrates eine Besoldung von Fr. 1200—3500 aus der Staatskasse.

Waadt: Der Betreibungsbeamte wird nach Massgabe eines besondern grossrätlichen Dekretes fix besoldet.

Neuenburg: Die Besoldung des Betreibungsbeamten, der zugleich Friedensgerichtsschreiber ist, wird alljährlich durch das Staatsbudget festgesetzt.

Genf: Der Betreibungsbeamte bezieht eine Besoldung von Fr. 6000—8000, je nach Festsetzung durch den Staatsrat.

b) Die Besoldung der Betreibungsamts-Stellvertreter.

In allen Kantonen, wo die Besoldung des Betreibungsbeamten im Bezug der Betreibungssporteln besteht, wird auch der Stellvertreter in dieser Weise für seine Funktionen entschädigt.

In den Kantonen, in welchen der Betreibungsbeamte vom Staate oder vom Wahlkörper eine fixe Besoldung bezieht, ist regelmässig auch der Stellvertreter fix besoldet; in *Waadt* wird der Stellvertreter für seine Funktionen vom Betreibungsbeamten bezahlt. Auch in *Bern*, wo der Stellvertreter zwar in der *Regel* vom *Staate* besoldet wird, muss *ausnahmsweise* der *Betreibungsbeamte*, wenn er durch *eigene* Angelegenheiten (Militärdienst und Krankheit ausgenommen) an der Amtsführung verhindert ist, den Stellvertreter für seine daherigen Funktionen entschädigen.

Die Besoldung des Stellvertreters ist selbstverständlich überall eine geringere als diejenige des Betreibungsbeamten; sie wird gewöhnlich in bestimmtem Verhältnis zu der letzteren festgesetzt.

c) Die Besoldung der Angestellten.

In den meisten Kantonen werden die Angestellten vom Betreibungsbeamten nach Massgabe ihrer Dienstleistungen bezahlt; man hat es in dieser Beziehung mit einem gewöhnlichen privatrechtlichen Anstellungsverhältnis zu tun. In *Nidwalden* werden die vom Betreibungsbeamten ernannten Angestellten von diesem entschädigt, während die vom Landrat eingesetzten Hülfsbeamten auf die auf ihre Verrichtungen entfallenden Sporteln angewiesen sind.

In *Schaffhausen* und *Aargau* beziehen die Angestellten für ihre Verrichtungen die gesetzlichen Sporteln.

In *Bern*, *Baselland*, *Tessin*, *Neuenburg* und *Genf* beziehen auch die Angestellten eine fixe Besoldung aus der Staatskasse.

In *Solothurn*, *Baselstadt* und *Thurgau*, wo die betreibungsamtlichen Hülfsfunktionen anderweitig organisierten Amtspersonen (Solothurn: Bezirksweibel und Friedensrichter; Baselstadt: Personal der Zivilgerichtsschreiberei; Thurgau: Weibel der Friedensrichter) übertragen sind, wird von den Einführungsgesetzen keine besondere Entschädigung für diese Funktionen vorgesehen, dieselben gehören wohl einfach zur allgemeinen Amtstätigkeit der betreffenden Beamten.

3. Kanzleiorganisation.

Mehrere kantonale Einführungsgesetze, nämlich diejenigen von *Bern*, *Uri*, *Freiburg*, *Baselland*, *Schaffhausen*, *Thurgau*, *Tessin*, *Waadt* und *Wallis* enthalten mehr oder weniger ausführliche Vorschriften über den Amtssitz des Betreibungsamtes, den Wohnsitz des Beamten, die Einrichtung eines dem Publikum während bestimmten Bureaustunden offen stehenden Bureau, dessen Lokalitäten und Möblierung vom Staate, vom Wahlkörper, von der Gemeinde, in welcher der Amtssitz liegt oder auch vom Betreibungsbeamten selbst zur Verfügung gestellt werden, ferner über die Erstattung der Bureaukosten (Heizung, Beleuchtung etc.) und sonstigen dem Beamten in Ausübung des Amtes erwachsenden Auslagen und die Beschaffung der erforderlichen Protokolle, Register, Kontrollen, Formularien, Amtsstempel und des übrigen Bureaumaterials seitens des Staates oder des Amtskreises.

Von einer detaillierten Darstellung dieser Vorschriften in den verschiedenen kantonalen Einführungsgesetzen müssen wir absehen, da die betr. Bestimmungen allzu verschiedenartig und singulär sind und überdies eine zu untergeordnete Bedeutung haben.

Wir beschränken uns daher darauf, beispielsweise die sehr ausführlichen Bestimmungen des Einführungsgesetzes des Kantons Bern wiederzugeben:

« § 3. Der Sitz des Betreibungs- und Konkursamtes befindet sich am Gerichtssitze des betreffenden Amtsbezirkes....

§ 6. Die Betreibungsbeamten sind verpflichtet, während der Wochentage von 8 bis 12 Uhr vormittags und von 2 bis 6 Uhr nachmittags ihre ganze Tätigkeit ausschliesslich dem Amte zu widmen. Sofern öffentliche Bedürfnisse oder ausserordentliche Verhältnisse es erfordern, kann ihnen die Einhaltung weiterer Geschäftsstunden von der kantonalen Aufsichtsbehörde vorgeschrieben werden....

§ 7. Die Betreibungsbeamten sind gehalten, in der Ortschaft, in welcher der Sitz des Betreibungs- und Konkursamtes liegt, zu wohnen. Zur Wohnsitznahme ausserhalb derselben bedürfen sie einer Bewilligung der kantonalen Aufsichtsbehörde.

§ 12. Den Betreibungsbeamten werden die nötigen Lokale für ihre Bureaux und Archive durch den Staat unentgeltlich angewiesen.

Für die Bureaukosten (inkl. Möblierung, Befeuerung und dergl.) wird ihnen eine fixe, bei Anlass der Festsetzung des Budgets zum voraus zu bestimmende, jährliche Entschädigung vom Staate ausgesetzt. Die vorgeschriebenen Protokolle und Formulare werden den Betreibungs- und Konkursämtern vom Staate verabfolgt; ebenso der von ihnen zu führende Amtsstempel.

Die Erstattung der Auslagen der Beamten und Angestellten wird durch ein Reglement des Regierungsrates geordnet. »

II. Das Konkursamt.

A. Nach Bundesrecht.

Das Bundesgesetz beschränkt sich darauf, zu bestimmen, dass in jedem Konkurskreise zur Durchführung des Konkurs-

verfahrens ein Konkursamt zu bestehen hat, und dass dasselbe von der kantonalen Organisation mit dem Betreibungsamt zu einer einzigen Amtsstelle — dem Betreibungs- und Konkursamt — vereinigt werden kann. Im übrigen wird die gesamte Organisation des Konkursamtes der kantonalen Gesetzgebung überlassen. Insbesondere stellt das Bundesgesetz auch über die *Besetzung* des Konkursamtes — im Gegensatz zur bundesrechtlichen Normierung der Organisation des *Betreibungsamtes* — keine Vorschriften auf, so dass es denjenigen Kantonen, welche ein vom Betreibungsamt getrenntes Konkursamt organisieren, freisteht, dasselbe mit einem Einzelbeamten oder mit einem Beamtenkollegium zu besetzen.*) Die *Vereinigung* des Konkursamtes mit dem Betreibungsamt zu *einer* Amtsstelle kann allerdings — da die Besetzung des Betreibungsamtes mit einem Einzelbeamten, dem Betreibungsbeamten, eine bundesrechtliche Norm ist — nur in der Weise stattfinden, dass dem Betreibungsbeamten auch die Funktionen des Konkursamtes übertragen werden.**) Dagegen ist nicht ausgeschlossen, dass in einem Kanton, wo das Konkursamt vom Betreibungsamt getrennt und mit einem Konkursbeamtenkollegium besetzt ist, der Betreibungsbeamte Vorsteher oder Mitglied desselben sein kann. Da das Bundesgesetz die Besetzung des Konkursamtes in keiner Weise normiert, erwähnt es auch nicht die Stellvertretung. In Uebereinstimmung mit der Ansicht von Kommentar Jäger*** ist anzunehmen, dass überall da, wo das Konkursamt mit einem Einzelbeamten besetzt und nicht mit dem Betreibungsamt vereinigt ist — in welch letzterem Falle der Stellvertreter des Betreibungsamtes auch

*) Vergl. Kommentar Weber-Brüstlein-Reichel, Anmerk. 4 zu Art. 3 B.-G.; ebenso Kommentar Jäger, Anmerk. 2 zu Art. 3 B.-G.

**) Vergl. Kommentar Weber-Brüstlein-Reichel, Anmerk. 1 zu Art. 4 B.-G.

***) Anmerk. 2 zu Art. 3 B.-G.

Stellvertreter des Konkursamtes wäre — die Ernennung eines Konkursamts-Stellvertreters unbedingt erforderlich ist.

Auch die Besetzung des Konkursamtes mit Hülfspersonal, den Angestellten des Konkursamtes, welche z. B. in den Art. 5, 10, 11 und 14 des B.-G. erwähnt werden, wird von der kantonalen Organisation geregelt.

Die Organisation des Konkursamtes ist somit in noch grösserem Umfange als diejenige des Betreibungsamtes der kantonalen Gesetzgebung überlassen.

B. Nach kantonalem Recht.

Die rechtliche Grundlage der kantonalen Organisation des Konkursamtes bilden die kantonalen Einführungsgesetze zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs. Wir betrachten zunächst die Besetzung des Konkursamtes — ob mit einem Kollegium oder mit einem Einzelbeamten — und behandeln sodann, in gleicher Weise wie beim Betreibungsamt, die Ernennung der Konkursbeamten, sowie deren allfälligen Stellvertreter und Angestellten, ferner die Besoldung der Beamten, Stellvertreter und Angestellten, mit denen das Konkursamt besetzt ist, und zuletzt noch die Kanzleiorganisation des Konkursamtes. Bei denjenigen Kantonen, welche das Konkursamt mit dem Betreibungsamt vereinigt haben, und zwar nicht nur fakultativ, können wir von der Darstellung der Organisation des Konkursamtes absehen, da dieselbe sich in diesen Kantonen mit derjenigen des Betreibungsamtes vollständig deckt. Der Betreibungsbeamte ist hier ex officio auch Konkursbeamter; ebenso verhält es sich mit dem Stellvertreter und den Angestellten. Die Vereinigung des Konkursamtes mit dem Betreibungsamt, welche nur da möglich ist, wo Betreibungskreis und Konkurskreis zu einem einheitlichen Betreibungs- und Konkurskreis zusammenfallen, besteht in den Kantonen

Bern, Solothurn, Baselstadt, Baselland, Schaffhausen, Appenzell I.-Rh., Graubünden, Tessin, fakultativ auch in *Wallis* und in *Waadt* (laut Spezialgesetz vom 7. Febr. 1894).

Die Vereinigung des Betreibungsamtes mit dem Konkursamte ist unseres Erachtens eine sehr zweckmässige Institution, indem auf diese Weise das Konkursverfahren mit dem Betreibungsverfahren, zu welchem es seiner rechtlichen Natur nach in enger Beziehung steht, ja geradezu dessen Ergänzung bildet, in der Hand eines und desselben Beamten, des Betreibungs- und Konkursbeamten, vereinigt wird. Betreibungsverfahren und Konkursverfahren bilden zusammen ein Ganzes — die Zwangsvollstreckung für Geldforderungen — und diese sollte in jedem Kreise einer *einheitlichen* Amtsstelle zur Durchführung zugewiesen sein. Ausserdem wird auch die Stellung des Beamten, welchem sowohl die betreibungsamtlichen, als auch die konkursamtlichen Funktionen übertragen sind, gehoben und es werden demgemäss auch grössere Ansprüche an die Qualifikation desselben gestellt werden müssen.*)

Im folgenden werden wir uns nun mit der kantonalen Organisation des vom Betreibungsamt *getrennten, selbständigen* Konkursamtes zu beschäftigen haben.

1. Die Besetzung des Konkursamtes.

In den beiden Halbkantonen *Obwalden* und *Nidwalden* ist das Konkursamt mit einem Beamtenkollegium besetzt. In allen übrigen Kantonen ist dagegen das Konkursamt mit einem Einzelbeamten besetzt. In fast allen Kantonen ist ferner den Konkursbeamten je ein Stellvertreter beigeordnet;

*) Vergl. Kommentar Weber-Brüstlein-Reichel, Anmerk. 1 zu Art. 4 B.-G., sowie Archiv III, pag. 158, Nr. 53 (Anmerk. der Redaktion betr. das Gesetz von 1894 über die Vereinigung vom Betreibungs- und Konkursamt im Kanton Waadt).

nur in den Einführungsgesetzen von *Zürich*, *Luzern* und *Nidwalden* ist keine Stellvertretung vorgesehen.

Endlich ist in allen Kantonen, ausgenommen Zürich, Obwalden und Zug, deren Einführungsgesetze keine bezüglichen Bestimmungen enthalten, das Konkursamt mit dem erforderlichen Hülfspersonal besetzt.

2. Die Ernennung der Konkursbeamten, Stellvertreter und Angestellten.

a) Die Ernennung der Konkursbeamten.

α. Die Wahlart.

In den Kantonen, welche ein vom Betreibungsamt abgesondertes Konkursamt organisiert haben, ist die Besetzung desselben durch Volkswahl durchwegs ausgeschlossen. In 7 Kantonen ist das Konkursamt mit einem andern kantonalen Amte kumuliert, während in den übrigen Kantonen die Konkursbeamten von einer Behörde gewählt werden.

1. Kumulation:

Zürich: Konkursbeamter in jedem Konkurskreis (Notariatskreis) ist der Notar.

Luzern: Konkursbeamter ist der Bezirkgerichtsschreiber.

Schwyz: Vorsteher der Konkursämter sind die nach Massgabe der Notariatsverordnung vom 26. November 1867 eingesetzten Notare.

Obwalden gehört insofern zu dieser Gruppe, als der Betreibungsbeamte jeder Gemeinde Mitglied des Kollegiums, mit welchem das Konkursamt besetzt ist, sein muss.

Zug: Konkursbeamter ist der Substitut des Hypothekarschreibers.

Freiburg: Das Konkursamt ist dem Bezirksgerichtsschreiber übertragen.

Aargau ist insofern hier zu erwähnen, als nur Gerichts- oder Gerichtskanzleipersonen wählbar sind; die Konkursbeamtung ist also notwendigerweise mit einer andern Amtsstellung verbunden.

Thurgau: Das Konkursamt ist dem Bezirksgerichtspräsidenten übertragen.

Neuenburg: Das Konkursamt ist mit dem Amt des Bezirksgerichtschreibers vereinigt.

2. Wahl durch eine Behörde:

Uri: Der Konkursbeamte wird vom Landrat auf Vorschlag des Regierungsrates gewählt.

Obwalden: Das Konkursamt besteht aus drei Mitgliedern und je einem Ersatzmann.

Für den ersten Konkurskreis, welcher aus den sechs Gemeinden des «alten Landes» besteht, werden von diesen drei Mitgliedern der Präsident und das zweite Mitglied vom Kantonsrat gewählt. Als drittes Mitglied ist der Betreibungsbeamte je derjenigen Gemeinde bezeichnet, in welcher jeweilen ein Konkurs durchzuführen ist; das dritte Mitglied ist also kein ständiges, sondern wechselt für jede der sechs Gemeinden.

Für den Kreis Engelberg werden die drei Mitglieder des Konkursamtes auf unverbindlichen Vorschlag des Einwohnergemeinderates vom Regierungsrat gewählt, jedoch *muss* der *Betreibungsbeamte* der Gemeinde Engelberg als Präsident oder Mitglied des Konkursamtes gewählt werden.

Nidwalden: Der Präsident und die beiden Mitglieder, welche das Kollegium bilden, mit welchem das Konkursamt besetzt ist, werden vom Landrate gewählt.

Glarus: Der Konkursbeamte wird vom Landrate gewählt.

Appenzell A.-Rh.: Die Wahl der Konkursbeamten erfolgt durch den Kantonsrat.

St. Gallen: Das Bezirksgericht, unter Beizug der Ersatzrichter, wählt aus seiner Mitte oder ausserhalb derselben den Konkursbeamten.

Aargau: Das Bezirksgericht bezeichnet aus seinem Gerichts- oder Kanzleipersonal den Konkursbeamten.

Waadt: Der Konkursbeamte wird vom Kantonsgericht gewählt.

Wallis: Der Konkursbeamte wird vom Staatsrat gewählt.

Genf: Der Konkursbeamte wird vom Staatsrat ernannt.

β. Die Wahlfähigkeit.

In gleicher Weise wie bei der Darstellung der Organisation des Betreibungsamtes, befassen wir uns auch hier, bei der Betrachtung der kantonalen Organisation des Konkursamtes, hinsichtlich der verschiedenen Wahlfähigkeitsbedingungen nur mit der Qualifikation und der Inkompatibilität.

1. Qualifikation:

In denjenigen Kantonen, wo das Konkursamt mit einem andern Amte, wie z. B. mit dem Notariat oder der Gerichtsschreiberei, kumuliert ist, bildet diese Vereinigung selbst unter Umständen eine gewisse Garantie dafür, dass der Inhaber des betreffenden andern Amtes auch zur korrekten Führung des Konkursamtes befähigt ist. Das Einführungsgesetz des Kantons *Schwyz*, welcher auch zu dieser Gruppe gehört, bestimmt ausdrücklich, dass die Vorschrift der Notariatsverordnung von 1867 betreffend den Befähigungsnachweis der Notare auch für deren Ernennung zu Konkursbeamten massgebend sei.

Von den Kantonen, welche ein selbständiges Konkursamt organisiert haben, bestimmen nur *Uri*, *Glarus* und *Waadt*, dass der Konkursbeamte sich über seine Qualifikation auszuweisen habe, und zwar verlangen Uri und Waadt vom Konkursbeamten den gleichen Befähigungsnachweis wie vom Betreibungsbeamten, während Glarus eine besondere Prüfung durch den Landrat vorschreibt.

2. Inkompatibilität:

Grundsätze über die Unvereinbarkeit der Konkursbeamtung mit andern Amtsstellungen oder Berufen sind enthalten in den Einführungsgesetzen folgender Kantone:

Uri: Für den Konkursbeamten gelten die nämlichen Inkompatibilitätsgrundsätze, welche für den Betreibungsbeamten aufgestellt sind.

St. Gallen: Die Mitglieder der kantonalen Aufsichtsbehörde und die Präsidenten der Bezirksgerichte sind als Konkursbeamte nicht wählbar.

Aargau: Die Gerichtspräsidenten sind als Konkursbeamte nicht wählbar. Der Konkursbeamte darf nicht den Beruf eines gewerbsmässigen Vertreters der Gläubiger ausüben.

Neuenburg: Die Stellung des Konkursbeamten ist unvereinbar mit dem Berufe eines Geschäftsagenten oder Geldverleihers.

Waadt: Die Konkursbeamtung ist unvereinbar mit dem Grossratsmandat, mit allen Bundes- und Kantonsbeamtungen, ausgenommen mit dem Amte des Bezirksgerichts- oder Friedensgerichtsschreibers, sofern der Konkursbeamte nicht zugleich auch Betreibungsbeamter ist (Kumulation der Aemter), sowie mit dem Berufe eines Geschäftsagenten oder Bankiers.

Wallis: Die Konkursbeamtung ist unvereinbar mit der Amtsstellung eines Mitgliedes des Apellations-Gerichtshofes, der Kreisgerichte, des Grossen Rates, sowie mit der Ausübung des Advokatenberufes oder des Gewerbes eines Geschäftsagenten oder Bankiers.

Genf: Das Einführungsgesetz bestimmt die Unvereinbarkeit der Stellung des Direktors des Konkursamtes mit jeder andern Bundes- oder Kantonsbeamtung.

Die Einführungsgesetze der übrigen Kantone (jedoch mit Ausschluss derjenigen mit vereinigtem Betreibungs- und

Konkursamt) enthalten in dieser Richtung keine Vorschriften. Vorbehalten sind jedoch auch hier allfällige, durch die kantonalen Verfassungen oder Organisationsgesetze aufgestellte allgemeine Inkompatibilitäts-Grundsätze für die Beamten und Behörden.

γ. Der Amtszwang.

Die Einführungsgesetze sehen für die Wahl des Konkursbeamten keinen Amtszwang vor. Wo jedoch auf Grund der Verfassung oder allgemeiner Organisationsgesetze ein kantonaler Amtszwang besteht, ist derselbe auch auf die Wahl zum Konkursbeamten anwendbar.*) Ferner besteht in den Kantonen, welche das Konkursamt mit einem andern Amte kumuliert haben, ein Amtszwang in dem Sinne, dass der Inhaber des betreffenden andern Amtes auch die konkursamtlichen Funktionen ausüben muss.

δ. Die Kautionsleistung.

In fast allen Kantonen, welche ein vom Betreibungsamt getrenntes Konkursamt organisiert haben, sind in gleicher Weise wie die Breibungsbeamten auch die Konkursbeamten verpflichtet, dem Kanton oder dem Wahlkörper als Garantie für korrekte Amtsführung eine Kaution zu leisten; nur Nidwalden scheint eine Ausnahme zu machen, indem das betreffende Einführungsgesetz die Kautionsleistung nicht erwähnt.

Die Bestimmungen der verschiedenen Einführungsgesetze, welche die Kautionsleistung regeln, lassen sich in drei Kategorien einteilen:

1. Nach den Einführungsgesetzen der Kantone *Zürich*, *Freiburg* und *Neuenburg*, welche zu den Kantonen gehören,

*) Vergl. Entscheid des Bundesrates i. S. Laim ca. Graubünden, Zeitschrift des bernischen Juristenvereins, Bd. XXVIII, pag. 189.

welche das Konkursamt mit einem anderen Amte verbunden haben (Zürich: Notariat, Freiburg: Bezirksgerichtsschreiberei, Neuenburg: Bezirksgerichtsschreiberei), hat die vom Inhaber dieses anderen Amtes als solchem geleistete Kaution auch für seine Amtsführung als Konkursbeamter zu haften.

In ähnlicher Weise verordnet auch das Einführungsgesetz von *Zug*, dass der Substitut der Hypothekarschreiberei, der zugleich Konkursbeamter ist, in diesen beiden Eigenschaften eine vom Regierungsrate zu genehmigende Real- oder Personalkaution im Wertbetrage von Fr. 15,000.— zu leisten habe.

2. In den Einführungsgesetzen von *Uri* und *Thurgau* wird einfach auf das allgemeine kantonale Amtskautionsgesetz hingewiesen.

3. Die Einführungsgesetze der übrigen Kantone haben die Kautionsleistung der Konkursbeamten besonders geregelt, wie folgt:

Luzern: Der Konkursbeamte (zugleich Gerichtsschreiber) hat als solcher eine von der Justizkommission des Obergerichtes auf Gutachten des Bezirksgerichtes hin je nach der Wichtigkeit des Amtes festzusetzende Kaution im Betrage von Fr. 1000—10,000 zu leisten.

Schwyz: Der Konkursbeamte hat eine von der Justizkommission festzusetzende Real- oder Personalkaution von Fr. 1000—10,000 zu leisten.

Obwalden: Die Konkursbeamten leisten eine Realkaution von Fr. 2000—6000.

Glarus: Der Konkursbeamte hat eine vom Regierungsrat zu genehmigende Amtsbürgschaft zu leisten.

Appenzell-A.-Rh.: Der Regierungsrat bestimmt auf Antrag der Aufsichtsbehörde die vom Konkursbeamten zu leistende Kaution.

St. Gallen: Der Konkursbeamte leistet eine vom Regierungsrat festzusetzende Kaution.

Aargau: Der Konkursbeamte hat eine durch besonderes grossrätliches Dekret fixierte Kaution zu leisten.

Waadt und *Wallis:* Soweit das Konkursamt nicht mit dem Betreibungsamt vereinigt ist, hat der Konkursbeamte die gleiche Kaution zu leisten wie der Betreibungsbeamte.

Genf: Der Konkursbeamte hat eine Real- oder Personalkaution im Wertbetrage von Fr. 20,000 zu leisten.

ε. Die Amtsdauer.

Die Amtsdauer der Konkursbeamten ist in den kantonalen Einführungsgesetzen in vierfach verschiedener Weise normiert:

1. In den Kantonen *Zürich, Luzern, Schwyz, Zug, Freiburg, Aargau, Thurgau* und *Neuenburg,* wo das Konkursamt mit einem andern Amte kumuliert ist, ist die für dieses andere Amt festgesetzte Amtsdauer massgebend.

2. In *St. Gallen* richtet sich die Amtsdauer des Konkursbeamten nach derjenigen des Bezirksgerichtes, von welchem er ernannt wird.

3. Das Einführungsgesetz von *Appenzell A.-Rh.* enthält keine Bestimmung über die Amtsdauer des Konkursbeamten; es wird hier wohl die für alle öffentlichen Beamten festgesetzte verfassungsmässige Amtsdauer massgebend sein.

4. Die Einführungsgesetze der übrigen Kantone bestimmen für die Konkursbeamten eine besondere Amtsdauer von teils drei, teils vier Jahren.

b) Die Ernennung der Stellvertreter.

α. Die Wahlart.

In einigen wenigen Kantonen ist das Stellvertreteramt mit einem bestimmten anderen öffentlichen Amte, kraft ausdrücklicher Vorschrift der Einführungsgesetze, kumuliert, während in den übrigen Kantonen der Stellvertreter von

einer Behörde ernannt wird; die Wahl des Stellvertreters des Konkursamtes durch das Volk ist in keinem Kantone eingeführt.

Demnach haben wir hinsichtlich der Art der Ernennung zwei Gruppen von Kantonen vor uns:

1. Kumulation:

Schwyz: Stellvertreter des Konkursbeamten (Notar) ist der Notariats-Stellvertreter.

Obwalden: Dieser Kanton gehört insofern zu dieser Gruppe, als der Stellvertreter des Betreibungsbeamten ex officio auch dritter Ersatzmann des Konkursamtes ist, in gleicher Weise, wie der Betreibungsbeamte für je eine Gemeinde drittes Mitglied des Konkursamtes ist. Die beiden anderen Ersatzmänner werden von einer Behörde ernannt.

Zug: Als Stellvertreter des Konkursbeamten fungiert der Hypothekarschreiber.

Aargau gehört insofern zu dieser Gruppe, als der Stellvertreter ausnahmslos aus dem Gerichts- oder Kanzleipersonal des Bezirksgerichtes entnommen wird.

Thurgau: Stellvertreter des Konkursbeamten ist der Vizepräsident des Bezirksgerichtes.

2. Wahl durch eine Behörde:

Uri: Der Stellvertreter des Konkursamtes wird auf Vorschlag des Regierungsrates vom Landrat ernannt.

Obwalden: Der erste und der zweite Ersatzmann werden im *ersten* Konkurskreise, welcher die sechs Gemeinden des alten Landes umfasst, vom *Kantonsrat*, im *zweiten* Konkurskreis, welcher aus der Gemeinde Engelberg besteht, vom *Regierungsrat* ernannt, auf unverbindlichen Doppelvorschlag des Einwohnergemeinderates.

Glarus: Der Stellvertreter wird vom Landrat ernannt.

Freiburg: Der Konkursbeamte ernennt seinen Stellvertreter selbst.

Appenzell A.-Rh.: Die Ernennung des Stellvertreters des Konkursbeamten erfolgt durch den Kantonsrat.

St. Gallen: Das Bezirksgericht ernennt, unter Beizug der Ersatzrichter, zugleich mit dem Konkursbeamten auch dessen Stellvertreter.

Aargau: Das Bezirksgericht bezeichnet aus seinem Gerichts- oder Kanzleipersonal den Stellvertreter des Konkursbeamten.

Waadt: Der Stellvertreter wird vom Konkursbeamten gewählt, unter Vorbehalt der Genehmigung der Wahl durch das Kantonsgericht.

Wallis: Der Stellvertreter wird vom Staatsrat ernannt, nach vorheriger Einvernahme des Konkursbeamten.

Neuenburg: Der Stellvertreter wird vom Staatsrat ernannt.

Genf: Der Stellvertreter des Konkursamtes (sous-directeur) wird vom Staatsrat ernannt.

In den Einführungsgesetzen der Kantone *Uri, Glarus, St. Gallen, Waadt* und *Wallis* ist die Ernennung auch eines ausserordentlichen Stellvertreters vorgesehen; derselbe wird in Uri und Glarus vom Regierungsrat, in St. Gallen vom Bezirksgerichtspräsidenten ernannt.

In Waadt und Wallis erfolgt die Bestellung eines Stellvertreters ad hoc für den Konkursbeamten, falls dieser nicht zugleich auch Betreibungsbeamter ist, in gleicher Weise wie die Bestellung des Stellvertreters ad hoc für den Betreibungsbeamten.

β. Die Wahlfähigkeit.

In Betracht fallen auch hier nur die Qualifikation und die Inkompatibilität.

1. Qualifikation:

Eine besondere Oualifikation des Stellvertreters des Konkursbeamten fordern nur die Einführungsgesetze von *Uri, Schwyz* und *Glarus.*

In *Uri* wird vom Konkursamt-Stellvertreter die gleiche Qualifikation verlangt wie vom Stellvertreter des Betreibungsamtes.

Im Einführungsgesetz von *Schwyz* wird in bezug auf die Qualifikation des Konkursamt-Stellvertreters, als welcher der Notariatssubstitut bezeichnet ist, auf die Bestimmungen der Notariatsverordnung vom 26. November 1867 betreffend Befähigungsnachweis und Wahl der Notare und ihrer Substituten verwiesen.

In *Glarus* hat der Stellvertreter, in gleicher Weise wie der Konkursbeamte, vor der Wahl eine besondere Prüfung zu bestehen.

2. Inkompatibilität:

Die in den Einführungsgesetzen der Kantone *Uri*, *St. Gallen*, *Aargau* und *Neuenburg* aufgestellten Vorschriften über die Unvereinbarkeit der Konkursbeamtung mit andern Amtsstellungen oder Berufsausübungen haben auch für das Amt des Stellvertreters Gültigkeit. Das Einführungsgesetz von *Waadt* schreibt für den Konkursamt-Stellvertreter nur Unvereinbarkeit mit dem Berufe eines Geschäftsagenten oder Bankiers vor. Die Einführungsgesetze der übrigen Kantone mit nicht vereinigten Aemtern enthalten keine diesbezüglichen Bestimmungen.

γ. Der Amtszwang.

In gleicher Weise wie für die Wahl des Konkursbeamten ist auch für diejenige des Stellvertreters von den kantonalen Einführungsgesetzen durchwegs kein Amtszwang vorgeschrieben. Hinsichtlich eines verfassungsmässigen, allgemeinen Amtszwanges oder eines relativen Amtszwanges in den Kantonen, wo das Stellvertreteramt mit einem andern Amte kumuliert ist, verweisen wir auf die Ausführungen sub II, B, 2, γ.

δ. Die Kautionsleistung.

Soweit die Einführungsgesetze Bestimmungen über eine Kautionsleistung des Stellvertreters enthalten, bestimmt sich dieselbe nach den gleichen Grundsätzen, welche für die Kautionsleistung der Konkursbeamten aufgestellt sind.

Das Einführungsgesetz von *Uri* verweist hinsichtlich der Kautionsleistung auch des Stellvertreters auf das kantonale Amtskautionsgesetz.

In *Zug*, wo der Hypothekarschreiber als Stellvertreter des Konkursamtes bezeichnet ist, gilt die vom Hypothekarschreiber in dieser Eigenschaft geleistete Sicherheit auch für seine Tätigkeit als Stellvertreter des Konkursbeamten.

Das Einführungsgesetz von *Neuenburg* bestimmt, dass, wenn der Betreibungsbeamte oder dessen Stellvertreter oder ein Hülfsbeamter des Betreibungsamtes als Stellvertreter des Konkursamtes ernannt wird, seine in erster Eigenschaft geleistete Kaution auch für seine Amtsführung als Konkursamt-Stellvertreter haftet.

Nach den Einführungsgesetzen von *Schwyz*, *Obwalden*, *Freiburg*, *St. Gallen*, *Wallis*, *Neuenburg* (sofern nicht der Betreibungsbeamte, sein Stellvertreter oder einer seiner Hülfsbeamten als Konkursamt-Stellvertreter fungiert) und *Genf* hat der Stellvertreter in gleicher Weise wie der Konkursbeamte eine besonders fixierte Kaution zu leisten, jedoch in geringerem Betrage als der letztere. In *Waadt* hat der Konkursamt-Stellvertreter keine besondere Kaution zu leisten; die Kaution des Konkursbeamten haftet auch für die Amtsführung seines Steltvertreters.

Aus den Einführungsgesetzen von *Glarus*, *Appenzell A.-Rh.*, *Aargau* und *Thurgau* ist nicht zu entnehmen, ob der Stellvertreter des Konkursamtes eine Kaution zu leisten hat.

ε. Die Amtsdauer.

Die Amtsdauer für den Konkursamt-Stellvertreter ist überall die gleiche wie für den Konkursbeamten.

c) Die Ernennung der Angestellten.

a. Die Wahlart.

Hinsichtlich der Art, wie das Hülfspersonal der Konkursämter bestellt wird, finden wir in den Einführungsgesetzen, soweit diese überhaupt Hülfspersonal für die Konkursämter vorsehen, einerseits Kumulation mit andern öffentlichen Beamtungen oder Anstellungen, anderseits Wahl von besondern Hülfsbeamten durch eine Behörde.

1. Kumulation:

Freiburg: Die Angestellten der Bezirksgerichtsschreiberei, welche vom Gerichtsschreiber (Konkursbeamten) ernannt werden, und die Weibel der Friedensgerichte bilden das Hülfspersonal des Konkursamtes; ferner sind demselben die vom Friedensrichter ernannten Gemeindeschätzer beigeordnet.

Aargau: Hier ist dem Konkursbeamten ein besonderer Aktuar beigeordnet, welcher vom Bezirksgericht ernannt wird, *jedoch nur aus dem Gerichts- oder Kanzleipersonal; dieser Aktuar ist also zugleich Gerichts- oder Kanzleibeamter.*

Thurgau: Das Hülfspersonal des Konkursamtes besteht aus den Betreibungsbeamten der vier Betreibungskreise in jedem Bezirk und den Weibeln der Friedensrichter.

Neuenburg: Als Hülfspersonal sind dem Konkursamt die Weibel des Bezirks- und des Friedensgerichtes, sowie die erforderliche Anzahl Hülfsgerichtsschreiber beigeordnet.

2. Wahl durch eine Behörde.

Luzern: Das erforderliche Hülfspersonal wird vom Konkursbeamten angestellt. *)

Uri: Der Sekretär des Konkursamtes wird vom Regierungsrat ernannt.

---

*) Die rechtliche Grundlage für diese Ernennung von Hülfspersonen ist im allgemeinen Organisationsgesetz für den Kanton Luzern enthalten; das E.-G. erwähnt das Hülfspersonal nicht.

Schwyz: Der Konkursbeamte kann unter Vorbehalt der Genehmigung seitens der erstinstanzlichen Aufsichtsbehörde die erforderlichen Angestellten ernennen.

Nidwalden: Die Angestellten des Konkursamtes werden teilweise vom Konkursamt (Kollegium), teilweise vom Landrat ernannt.

Glarus: Der Aktuar des Konkursamtes wird vom Landrat ernannt; sofern weitere Hülfspersonen erforderlich sind, werden dieselben vom Konkursbeamten angestellt.

Appenzell A.-Rh.: Der dem Konkursamte beigeordnete Aktuar wird vom Regierungsrate ernannt.

St. Gallen: Der Konkursbeamte wählt das benötigte Hülfspersonal unter Anzeige an die Aufsichtsbehörde.

Aargau: Der Aktuar des Konkursamtes wird vom Bezirksgericht aus dessen Gerichts- oder Kanzleipersonal bezeichnet.

Waadt: Die Angestellten des Konkursamtes werden vom Konkursbeamten ernannt, unter Vorbehalt der Genehmigung der Wahl seitens des Kantonsgerichtes.

Genf: Die Hülfsbeamten des Konkursamtes werden auf den Vorschlag des Konkursbeamten hin vom Staatsrat ernannt.

β. Die Wahlfähigkeit.

1. Qualifikation.

Von den Einführungsgesetzen der Kantone, welche ein selbständiges Konkursamt organisiert haben, verlangt nur dasjenige von *Glarus* einen besondern Befähigungsnachweis vom Hülfsbeamten, indem es vorschreibt, dass der Aktuar des Konkursamtes vor seiner Ernennung eine vom ernennenden Landrat anzuordnende Prüfung zu bestehen habe.

In den Kantonen, wo die Hülfsbeamtung mit einer andern Beamtung kumuliert ist, kann in dieser Kumulation eine Garantie für die Befähigung enthalten sein, besonders

wenn etwa für diese andere Beamtung eine besondere Qualifikation vorgeschrieben ist.

2. Inkompatibilität:

Nur die Einführungsgesetze der Kantone *Aargau, Waadt* und *Neuenburg* enthalten Bestimmungen über die Unvereinbarkeit der Amtsstellung des Hülfsbeamten des Konkursamtes mit gewissen andern Beamtungen oder Berufen und zwar gelten in den Kantonen Aargau und Neuenburg für den Hülfsbeamten die gleichen Vorschriften wie für den Konkursbeamten und dessen Stellvertreter, während in Waadt die Stellung des Hülfsbeamten nur mit dem Berufe eines Geschäftsagenten oder Bankiers unvereinbar ist.

γ. Der Amtszwang.

Der Vollzugsbeschluss zum Einführungsgesetz für den Kanton *Freiburg* bestimmt für die dem Konkursamt beigeordneten Gemeindeschätzer einen Amtszwang. Abgesehen von dieser singulären Ausnahme ist in den Einführungsgesetzen durchwegs für die Hülfsbeamten des Konkursamtes kein Amtszwang statuiert.

Vorbehalten ist natürlich auch hier ein allgemeiner kantonaler Amtszwang.

δ. Die Kautions-Leistung.

In *Luzern, Uri, Schwyz, St. Gallen, Waadt* und *Wallis* haftet die vom Konkursbeamten geleistete Kaution auch für die Amtsführung der von ihm ernannten Angestellten.

In *Freiburg* haften die von den Angestellten der Gerichtsschreiberei und den Friedensgerichtsweibeln in dieser Eigenschaft geleisteten Kautionen auch für ihre Funktionen als Hülfsorgane der Konkursämter.

Das Einführungsgesetz von *Appenzell A.-Rh.* bestimmt, dass der Aktuar des Konkursamtes, in gleicher Weise wie der Konkursbeamte, eine vom Regierungsrate festzusetzende Kaution zu leisten habe.

Ebenso gelten in *Neuenburg* für die Hülfsbeamten die gleichen Vorschriften über die Kautionsleistung wie für den Konkursbeamten. (Dekret von 1861 über die Amtskautionen).

Nach dem Einführungsgesetz von *Genf* haben die Angestellten des Konkursamtes eine besondere Kaution im Betrage von Fr. 3000 zu leisten.

In den Einführungsgesetzen der übrigen Kantone ist für die Hülfsbeamten keine Kautionsleistung vorgeschrieben. Da indessen in den Kantonen Aargau und Thurgau die Hülfsbeamten zugleich andere Amtsstellen bekleiden, kann es möglich sein, dass sie in diesen letzteren Amtseigenschaften Kautionen leisten, welche auch für ihre konkursamtlichen Funktionen haften.

ε. Die Amtsdauer.

Je nach der Verschiedenheit des Wahlmodus ist die Amtsdauer der Hülfspersonen des Konkursamtes auf dreifache Weise normiert:

1. Die Amtsdauer der vom Konkursbeamten ernannten Angestellten bestimmt sich nach dem zwischen dem Konkursbeamten und dem Angestellten abgeschlossenen Anstellungsverhältnis.

2. Die Amtsdauer der von einer anderen Behörde ernannten Hülfsbeamten ist ausnahmslos identisch mit derjenigen des Konkursbeamten.

3. Wo die Hülfsbeamtung mit einer anderen Beamtung kumuliert ist, ist die Amtsdauer dieser letzteren massgebend.

3. Die Besoldung der Konkursbeamten, Stellvertreter und Angestellten.

Die Konkursbeamten, ihre Stellvertreter und Angestellten werden in den meisten Kantonen durch die von ihnen auf Grund des bundesrätlichen Gebührentarifs zu erhebenden Konkursgebühren entschädigt, in einigen Kantonen sind sie jedoch fix besoldet und haben die Sporteln an die Staatskasse abzuliefern.

a) Die Besoldung der Konkursbeamten.

1. Entschädigung durch Bezug der Sporteln:

Luzern: Der Konkursbeamte (Gerichtsschreiber) bezieht — abgesehen von seiner Besoldung als Gerichtsschreiber — für seine Funktionen die gesetzlichen Sporteln.

Uri: Die Besoldung richtet sich nach dem bundesrätlich festgesetzten Sporteltarif. Allfällig notwendig werdende Zuschüsse hat der Kanton zu leisten.

Schwyz: Als Besoldung beziehen die Konkursbeamten die vom Bundesrate festgesetzten tarifmässigen Gebühren.

Obwalden: Obwohl das Einführungsgesetz die Besoldung gar nicht erwähnt, kann doch angenommen werden, dass den Mitgliedern des Konkursamtes als Entschädigung für ihre Mühwalt die Sporteln zukommen.

Nidwalden: Die Konkursbeamten werden nach dem bundesrätlichen Gebührentarif entschädigt. Der Regierungsrat ist ermächtigt, allfällig notwendig werdende Zuschüsse bis auf den Totalbetrag von Fr. 500 im Jahre aus der Staatskasse zu verabfolgen.

Glarus: Die Konkursbeamten beziehen als Entschädigung die von der Bundesbehörde festgesetzten Gebühren.

Freiburg: Der Gerichtsschreiber erhält für seine Funktionen als Konkursbeamter die tarifgemässen Sporteln.

Appenzell A.-Rh.: Die Konkursbeamten werden nach dem bundesrätlichen Gebührentarif entschädigt. Allfällige weitere Entschädigung ist vom Kanton zu übernehmen und auf Vorschlag des Regierungsrates vom Kantonsrate festzusetzen.

St. Gallen: Mangels einer gegenteiligen Bestimmung im Einführungsgesetz — dasselbe erwähnt die Besoldung überhaupt nicht — kann angenommen werden, dass der Konkursbeamte zum Bezuge der gesetzlichen Sporteln berechtigt ist.

Aargau: Die zu Konkursbeamten ernannten Gerichtspersonen oder Kanzleibeamten beziehen — abgesehen von ihrer sonstigen Besoldung — als Entschädigung für die konkursamtlichen Funktionen die von der Bundesbehörde festgesetzten Gebühren.

Wallis: Die Konkursbeamten beziehen als Gehalt die vom Bundesrat festgesetzten Sporteln.

2. Fixe Besoldung:

Zürich: Der Notar, der ex officio auch Konkursbeamter ist, erhält vom Staate eine fixe Besoldung; die Konkursgebühren sind an die Staatskasse abzuliefern.

Zug: Der Konkursbeamte, als welcher der Substitut des Hypothekarschreibers bezeichnet ist, bezieht in diesen beiden Eigenschaften eine fixe Besoldung; die Gebühren fliessen in die Kantonskasse.

Thurgau: Das Einführungsgesetz enthält gar keine Bestimmungen über die Besoldungen, wir nehmen aber an, dass der Gerichtspräsident, dem das Konkursamt übertragen ist, als solcher fix besoldet ist. Die Frage, ob derselbe ausserdem für seine konkursamtlichen Funktionen die Konkursgebühren beanspruchen kann, oder ob dieselben der Staats- oder Gerichtskasse zukommen, kann an Hand des Einführungsgesetzes nicht beantwortet werden.

Waadt: Der Konkursbeamte bezieht eine durch ein besonderes Dekret des Grossen Rates festgesetzte Besoldung.

Neuenburg: Der Konkursbeamte bezieht eine durch das alljährliche Staatsbudget festgesetzte Besoldung.

Genf: Der Konkursbeamte bezieht, laut Vorschrift des Einführungsgesetzes, vom Staate eine fixe Besoldung im Betrage von Fr. 6000—8000; die Konkursgebühren sind an die Staatskasse abzuliefern.

b) Die Besoldung der Konkursamts-Stellvertreter.

Die meisten Einführungsgesetze erwähnen die Besoldung der Stellvertreter nicht, es kann aber als unzweifelhaft angenommen werden, dass in den Kantonen, wo die Konkursbeamten auf die Sporteln verwiesen sind, auch die Stellvertreter für ihre Funktionen durch die auf dieselben entfallenden Sporteln entschädigt werden. Für *Zug* und *Thurgau* kann aus der Art und Weise der Besetzung des Stellvertreteramtes geschlossen werden, dass der Stellvertreter in diesen Kantonen fix besoldet ist; in Zug ist als Konkursamts-Stellvertreter der Hypothekarschreiber bezeichnet, welcher als solcher fix besoldet ist; in Thurgau ist die Stellvertretung dem Vize-Gerichtspräsidenten übertragen, welcher in letzterer Eigenschaft zu den fixbesoldeten Beamten gehört. In *Waadt* wird der Stellvertreter vom Konkursbeamten entschädigt.

In den Einführungsgesetzen von *Neuenburg* und *Genf* ist ausdrücklich auch dem Stellvertreter eine fixe Besoldung ausgesetzt, in ersterem Kanton nach Massgabe des alljährlichen Budgets, in letzterem im gesetzlich fixierten Betrage von Fr. 4000—5000.

c) Die Besoldung der Angestellten.

Die vom Konkursbeamten ernannten Angestellten werden für ihre Dienstleistungen von ihm selbst bezahlt, nach Massgabe des Anstellungsvertrages; je nach Umständen wird der Konkursbeamte seinem Angestellten einen fixen Gehalt ausrichten, oder demselben die auf seine Amtshandlungen entfallenden Sporteln zuweisen.

Die Besoldung der von der öffentlichen Gewalt dem Konkursamte zugeteilten Hülfsbeamten ist in gleicher Weise normiert wie diejenige der Konkursbeamten und Stellvertreter: Bezug der Sporteln oder fixe Besoldung.

4. Die Kanzleiorganisation des Konkursamtes.

Die Einführungsgesetze der Kantone *Uri*, *Freiburg*, *Thurgau*, *Waadt* und *Wallis* enthalten, in gleicher Weise wie für das Betreibungsamt, auch für das Konkursamt einzelne Vorschriften über den Amtssitz, die Bureauhaltung und die Beschaffung der hierzu erforderlichen Lokalitäten, sowie die Abgabe der Protokolle, Register, Formulare, Amtsstempel und sonstigem Bureaumaterial an die Konkursämter durch den Staat. Die Einführungsgesetze der übrigen Kantone mit selbständigem, nicht mit dem Betreibungsamt vereinigtem Konkursamte enthalten diesbezüglich keine Bestimmungen.

§ 10. Die zivilrechtliche Verantwortlichkeit.

A. Die Haftung der Betreibungs- und der Konkursbeamten, der Stellvertreter und der Angestellten.*)

Die zivilrechtliche Verantwortlichkeit der Organe des Betreibungs- und des Konkursamtes wird durch die Art. 5 und 7 B.-G. normiert.

Bevor wir auf die Erörterung dieser Verantwortlichkeit näher eintreten, müssen wir eine Klarlegung der organischen Stellung, welche Art. 5, B.-G. im Rechtssystem einnimmt, vorausschicken. Die allgemeine zivilrechtliche Haftung für unerlaubte Handlungen, die ausserkontraktliche (aquilische) Haftung, ist im schweizerischen Rechte durch die Art. 50 ff. O.-R. geordnet.

*) Hinsichtlich der allgemeinen Grundsätze über die zivilrechtliche Beamten-Verantwortlichkeit verweisen wir auf die Abhandlung von Dr. jur. A. Geser, « Die zivilrechtliche Verantwortlichkeit der Beamten aus rechtswidrigen Amtshandlungen gegenüber Privaten und gegenüber dem Staate mit besonderer Berücksichtigung des schweiz. Rechtes », Freiburg, 1899.

Die durch die Art. 50 ff. O.-R. aufgestellten Grundsätze sind an und für sich auch auf die Beamten als solche für unerlaubte Handlungen in ihrer amtlichen Stellung anwendbar. Indessen bestimmt Art. 64, Abs. 1, O.-R.:

« Ueber die Ersatzpflicht für Schaden, welchen öffentliche Beamte oder Angestellte in Ausübung ihrer amtlichen Verrichtungen verursachen, können Bundes- und Kantonsgesetze abweichende Bestimmungen aufstellen. » Es ist somit der Bundes- und Kantonalgesetzgebung vorbehalten, die zivilrechtliche Verantwortlichkeit der öffentlichen Beamten in besonderer und zwar auch in abweichender Weise von der gemeinen zivilrechtlichen Verantwortlichkeit zu normieren und daher kommt den Rechtsvorschriften der Art. 50 ff. O.-R. — soweit die Haftung öffentlicher Beamter für rechtswidrige Amtshandlungen in Frage kommt — nur subsidiäre Geltung zu.

Das Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs hat durch die Aufstellung des Art. 5 von dem Vorbehalte des Art. 64 O.-R. in der Weise Gebrauch gemacht, dass es für die Betreibungs- und die Konkursbeamten, sowie für die Angestellten des Betreibungs- und des Konkursamtes, also für eine bestimmte Kategorie kantonaler Beamter, eine besondere, jedoch der Art und dem Umfange der Haftung nach im allgemeinen nicht von Art. 50 ff. O.-R. abweichende, sondern mit der gemeinen zivilrechtlichen Haftung prinzipiell übereinstimmende Verantwortlichkeit statuiert hat. Eine Abweichung vom O.-R. besteht nach Art. 5 B.-G. hinsichtlich der Haftung der Beamten für die von ihnen ernannten Angestellten insofern, als hier der nach Art. 62 O.-R. dem Geschäftsherrn gewährte Entlastungsbeweis ausgeschlossen ist.

Dass die durch Art. 5 B.-G. festgesetzte spezielle Verantwortlichkeit der genannten Beamten mit der allgemeinen zivilrechtlichen Verantwortlichkeit aus Art. 50 O.-R. prinzipiell

übereinstimmt, steht selbstverständlich nicht in Widerspruch mit Art. 64 O.-R. Wenn nach diesem Artikel der Bundes- und Kantonalgesetzgebung das Recht vorbehalten ist, über die Ersatzpflicht der öffentlichen Beamten vom O.-R. *abweichende* Bestimmungen aufzustellen, so steht es derselben gewiss auch frei, die Haftbarkeit öffentlicher Beamter aus rechtswidrigen Amtshandlungen nach den *gleichen Grundsätzen* zu regeln, wie sie schon in den Art. 50 ff. O.-R. enthalten sind. — Die ratio legis des Art. 5 B.-G. geht offenbar dahin, die Beamten und Angestellten des Betreibungs- und des Konkursamtes den allgemeinen Haftungsgrundsätzen aus Art. 50 O.-R. zu unterwerfen und die Aufstellung abweichender — strengerer (z. B. Selbstschuldnerschaft) oder milderer (Ausschluss der Haftung für culpa levis) — Haftbarkeitsbestimmungen für diese Kategorie kantonaler Beamter seitens der Kantone auszuschliessen. Nach dem allgemeinen Grundsatz, dass Bundesrecht kantonalem Recht derogiert, ist es ohne weiteres klar, dass die kantonalen Beamtenverantwortlichkeits-Gesetze, soweit sie dem Art. 5 B.-G. widersprechen, auf die Beamten und Angestellten des Betreibungs- und des Konkursamtes, obwohl diese auch zu den kantonalen Beamten zählen, nicht anwendbar sind.

Wir kommen also zum Schlusse, dass das Betreibungsgesetz zwar gestützt auf Art. 64 O.-R., die Verantwortlichkeit der Beamten und Angestellten des Betreibungs- und Konkursamtes in Art. 5 formell selbständig geregelt hat, dass aber diese Verantwortlichkeit sich materiell im wesentlichen mit der gemeinen zivilrechtlichen Schadenshaftung aus Art. 50 O.-R. deckt.

Art. 5 B.-G. beschränkt sich allerdings darauf, das Prinzip der zivilrechtlichen Verantwortlichkeit festzustellen, enthält aber keine Vorschriften über die Feststellung des Schadens, die Bestimmung der Art und Grösse des Schadensersatzes, die Beurteilung des Verschuldens, die

Feststellung des Kausalnexus, das Verhältnis der zivilrechtlichen Haftung zur strafrechtlichen Verantwortlichkeit, die Art der Haftung (ob Solidarhaftung) bei gemeinsamem Verschulden mehrerer und die Regressansprüche.

Man kann sich daher fragen, wo der Richter die gesetzliche Grundlage für die Beurteilung dieser Fragen zu suchen hat. Soweit das B.-G. keine Bestimmungen enthält, sind u. E. in bezug auf alle bei Beurteilung von Schadensersatzklagen gegen Beamte und Angestellte des Betreibungs- und des Konkursamtes in Betracht fallenden Momente die Bestimmungen der kantonalen Verantwortlichkeitsgesetze, soweit sie dem Prinzip des Art. 5 B.-G. nicht widersprechen, und in Ermangelung solcher, diejenigen des Obligationenrechtes über die Haftung aus unerlaubten Handlungen massgebend.

In einigen kantonalen Einführungsgesetzen, nämlich in denjenigen von Bern, Nidwalden, Schaffhausen, Graubünden, Waadt und Wallis, ist entweder das in Art. 5 B.-G. enthaltene Verantwortlichkeitsprinzip wiederholt, oder es wird hinsichtlich der Verantwortlichkeit auf das B.-G. verwiesen. Die rechtliche Grundlage der zivilrechtlichen Haftung der Beamten und Angestellten des Betreibungs- und Konkursamtes, ist demnach eine dreifache: In erster Linie Art. 5 B.-G., sodann die kantonalen Verantwortlichkeitsgesetze, soweit sie dem Art. 5 B.-G. nicht zuwider laufen, und subsidiär die Bestimmungen der Art. 50 ff. O.-R. Es scheint uns, dass dieser Zustand unbefriedigend ist, und dass der Bundesgesetzgeber besser getan hätte, in Art. 5 B.-G. einfach die Vorschriften des O.-R. über die Haftung aus unerlaubten Handlungen auf die Verantwortlichkeit der Beamten und Angestellten anwendbar zu erklären und die Geltung der kantonalen Verantwortlichkeitsgesetze gänzlich auszuschliessen.

Art. 5 B.-G. lautet:

« Die Betreibungsbeamten und die Vorsteher des Konkursamtes (Konkursbeamten) sind für den Schaden verantwortlich, welchen sie oder die von ihnen ernannten Angestellten durch ihr Verschulden verursachen und können dafür gerichtlich belangt werden.

Der nämlichen Haftbarkeit unterliegen diejenigen Angestellten des Betreibungs- und Konkursamtes, deren Ernennung der öffentlichen Gewalt zukommt. »

Demnach ist zwischen einer direkten und einer indirekten Haftbarkeit des Personals des Betreibungs- und des Konkursamtes zu unterscheiden:

1. Direkt haftbar gegenüber dem Geschädigten sind

a) die Betreibungsbeamten,

b) die Konkursbeamten,

c) die von der öffentlichen Gewalt ernannten Angestellten, des Betreibungs- und des Konkursamtes.

2. Indirekt haftbar sind die von den Betreibungs- und den Konkursbeamten selbst ernannten Angestellten, in der Weise, dass für den durch ihr Verschulden verursachten Schaden die ihnen vorgesetzten Betreibungs- und Konkursbeamten direkt aufzukommen haben, während sie ihrerseits den letzteren für den geleisteten Schadensersatz regresspflichtig sind. Dem geschädigten Kläger gegenüber muss also der Beamte das Verschulden seines Angestellten wie sein eigenes verantworten.*)

Nicht erwähnt sind in Art. 5 B.-G. die Stellvertreter der Betreibungs- und der Konkursbeamten. Es ist daher

*) Diese aus Art. 5 B.-G. hervorgehende indirekte Haftung schliesst jedoch nicht aus, dass der Angestellte auf Grund der Art. 50 ff. O.-R., also der gemeinen zivilrechtlichen Haftung, sowie der Bestimmungen allfälliger kantonaler Verantwortlichkeitsgesetze, auch *direkt* vom Geschädigten belangt werden *kann*.

fraglich, ob dieselben direkt oder indirekt haftbar sind. Da die Stellvertreter, sobald sie in Funktion treten, ausserordentliche Betreibungs- und Konkursbeamte sind, so haften sie u. E. in ganz gleicher Weise wie die ordentlichen Betreibungs- und Konkursbeamten, also direkt. Die Bezeichnung «die Betreibungsbeamten und die Vorsteher des Konkursamtes» in Art. 5 B.-G. umfasst jedenfalls auch die Stellvertreter als ausserordentliche Betreibungs- und Konkursbeamte. Wir sind daher der Ansicht, dass die Bestimmungen der Einführungsgesetze von Zürich und Waadt, gemäss welchen der Betreibungsbeamte auch für den Stellvertreter verantwortlich sein soll, so dass letzterer nur indirekt haftbar wäre, dem Prinzip des Art. 5 B.-G. widersprechen. Indirekt haftbar sind nach Art. 5 B.-G. nur die von den Betreibungs- und Konkursbeamten ernannten «Angestellten», die Stellvertreter sind aber keine «Angestellten» im engern Sinne des Wortes.*)

1. Die direkte Haftung der Betreibungs- und der Konkursbeamten, sowie der von der öffentlichen Gewalt ernannten Angestellten.

Die Verantwortlichkeit aus Art. 5 B.-G. erstreckt sich nur auf Schadenszufügungen durch widerrechtliche schuldhafte Amtshandlungen, nicht auch auf den durch anderweitige unerlaubte Handlungen, welche nicht in Beziehung zu den amtlichen Verrichtungen stehen, verursachten Schaden; ebensowenig bezieht sich Art. 5 auf kontraktliches Verschulden, d. h. wenn der Beamte zwar in amtlicher Stellung, jedoch als Vertreter von Gläubiger oder Schuldner mit einem Dritten in einem vertraglichen Rechtsverhältnis steht. Die rechtswidrige Amtshandlung kann sowohl in einer Handlung im engeren Sinne, als auch in einer Unterlassung

*) Vergl. Kommentar Jäger, Anmerk. 3 zu Art. 2 B.-G.

bestehen. Die Rechtswidrigkeit kann in der Verletzung, resp. Nichtbeachtung einer Vorschrift, sowohl des B.-G. als auch eines kantonalen E.-G., einer Verordnung oder einer Instruktion der eidgenössischen oder kantonalen Aufsichtsbehörde oder endlich einer allgemeinen Rechtspflicht liegen.

Erforderlich ist sodann, dass durch die rechtswidrige Amtshandlung dem Schuldner, dem Gläubiger oder einem an der Amtshandlung interessierten Dritten, z. B. etwa dem Ersteigerer, ein Schaden erwachsen ist.*) Der Begriff «Schaden» umfasst nicht nur den Vermögensschaden, sondern auch den sog. «tort moral» (Art. 55 O.-R. **).

Endlich muss ein Kausalzusammenhang zwischen der rechtswidrigen Amtshandlung und dem eingetretenen Schaden bestehen und die rechtswidrige Schadenszufügung eine schuldhafte sein.

Art. 5 B.-G. spricht kurzweg von «Verschulden», ohne jede Einschränkung, und es haften demgemäss die Beamten und Angestellten für «omnis culpa».

Die Bestimmung mancher kantonalen Verantwortlichkeitsgesetze, wie z. B. desjenigen von Graubünden, wonach eine Haftung für culpa levis ausgeschlossen ist, wird durch den Art. 5 B.-G. aufgehoben.

Die Schuldfrage wird vom Richter nach freiem Ermessen beurteilt; ebenso bestimmt er nach freiem Ermessen die Art und Grösse des zu leistenden Schadensersatzes (Art. 51 O.-R.). Bei der Beurteilung der Schuldfrage hat der Richter auch ein allfälliges Mitverschulden des Geschädigten zu berücksichtigen (Art. 51 O.-R.). Der Richter hat nach der Praxis des Bundesgerichtes die Schuldfrage durchaus selbständig zu prüfen und ist dabei nicht etwa an einen

*) Komentar Jäger, Anmerk. 5 zu Art. 5 B.-G.

**) Vergl. Geser, pag. 124.

allfälligen Beschwerdeentscheid der Aufsichtsbehörde gebunden.*)

Die Aufsichtsbehörden dürfen weder einen gegen den Beamten erhobenen Schadensersatzanspruch beurteilen, noch den Beamten im Beschwerdeentscheid für einen allfälligen Schaden verantwortlich erklären.**)

Kommentar Weber-Brüstlein-Reichel bemerkt zu Art. 5 B.-G.: « Ist durch eine Aufsichtsbehörde auf dem Beschwerdewege das Verschulden eines Beamten festgestellt, so ist das Gericht an diese Feststellung gebunden und hat nur zu untersuchen, ob aus der schuldhaften Handlung Schaden und in welchem Umfange entstanden ist », und scheint demnach eine von der bundesgerichtlichen Praxis und dem Kommentar Jäger abweichende, zu weit gehende Auffassung zu vertreten.

Soweit die Aufsichtsbehörde auf dem Beschwerdewege festgestellt hat, dass der Beamte eine *rechtswidrige Handlung* oder *Unterlassung begangen* hat, ist der Richter an diese Feststellung allerdings gebunden. Denn die Beurteilung der Gesetzmässigkeit des vom Beamten beobachteten Verfahrens ist Sache der Aufsichtsbehörde und der Richter würde in die Kompetenz derselben unberechtigt hinübergreifen, wollte er seinerseits diese tatsächlichen Feststellungen der Aufsichtsbehörde überprüfen. Ob dagegen die einmal festgestellte rechtswidrige Handlung oder Unterlassung des Beamten auch eine *schuldhafte* ist, für die derselbe zu haften hat, und ob aus dieser rechtswidrigen schuldhaften Handlung oder Unterlassung ein Schaden und in welchem Umfange entstanden ist, hat der Richter durchaus selbständig zu prüfen und ist an die im Beschwerdeentscheide der Aufsichtsbehörde von derselben nach dieser Richtung hin ge-

*) A. V, Nr. 108; VII, Nr. 42.

**) A. VII, Nr. 117; Kommentar Jäger, Anm. 6 zu Art. 5 B.-G.

äusserten Ansichten in keiner Weise gebunden, denn die Beurteilung der Schuldfrage und die Bestimmung des Schadensersatzes ist ausschliesslich Sache des Richters.

Mit dieser Auffassung stimmt auch das Resümee eines Urteils der Schuldbetreibungs- und Konkurskammer des Bundesgerichtes im Rekurs des Konkursamtes T. (Luzern) überein, welches folgendermassen lautet:

«... Die Entscheidung der Frage der Schadensersatzpflicht des Beamten bleibt den Gerichtsbehörden vorbehalten; diese sind in der *Würdigung* der Tatsachen und in den daraus zu ziehenden rechtlichen Schlussfolgerungen durchaus frei.»*)

In den Fällen, wo der Schadensersatzklage kein Beschwerdeverfahren vorangegangen ist, und die Aufsichtsbehörde daher keine Gelegenheit gehabt hat, die Gesetzmässigkeit oder Widerrechtlichkeit der eingeklagten schädigenden Amtshandlung festzustellen, hat der Richter freilich auch diese Tatsachen selbständig festzustellen.

Für schädigende Amtshandlungen, welche der Beamte auf Weisung der Aufsichtsbehörde oder mit ihrer ausdrücklichen Sanktion vorgenommen hat, ist derselbe in der Regel nicht verantwortlich.**) Der Beamte ist der Aufsichtsbehörde untergeordnet und hat folglich den formell rechtmässigen Anordnungen derselben Folge zu leisten, dagegen ist die Aufsichtsbehörde für diese Anordnungen nach Massgabe der kantonalen Verantwortlichkeitsgesetze, eventuell aus Art. 50 ff. O.-R. verantwortlich.

Eine Verantwortlichkeit des Beamten selbst, welcher eine schädigende Amtshandlung auf Befehl der Aufsichtsbehörde vorgenommen hat, kann nur insofern gegeben

---

*) A. V, Nr. 108; vergl. ferner A. VII, Nr. 42.

**) Jäger, Anm. 5 zu Art. 5 B.-G.

sein, als er die ihm nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen obliegende Pflicht versäumt hat, den Befehl der Aufsichtsbehörde auf seine formelle Rechtmässigkeit zu prüfen, d. h. zu untersuchen, ob der Befehl ordnungsmässig erlassen, ob die Aufsichtsbehörde an und für sich zum Erlass des betreffenden Befehls örtlich und sachlich formell zuständig, und ob er, der Beamte, selbst zur Vornahme der anbefohlenen Amtshandlung örtlich und sachlich formell kompetent war.*)

Anders verhält sich die Sache, wenn der Beamte von *sich aus selbständig* schuldhafterweise eine rechtswidrige schädigende Amtshandlung vorgenommen hat und diese Amtshandlung auf dem *Beschwerdewege* von der Aufsichtsbehörde *bestätigt* wird, indem diese die vom Geschädigten erhobene Beschwerde aus irgend welchen, formellen oder materiellen Gründen abweist oder auf dieselbe nicht eintritt. In diesem Falle bleibt die zivilrechtliche Verantwortlichkeit des Beamten gleichwohl bestehen, denn dieselbe war schon mit der schuldhaften Vornahme der rechtswidrigen Amtshandlung, durch welche der Schaden entstanden ist, begründet und konnte nicht vom Beamten abgewälzt werden und auf die Aufsichtsbehörde übergehen deswegen, weil diese sich weigerte, die rechtswidrige Amtshandlung zu redressieren.

Von Bedeutung ist auch die Frage, ob ein Mitverschulden des Geschädigten, durch welches die Ersatzpflicht des Beamten ganz oder teilweise aufgehoben wird (Art. 51 O.-R.), darin erblickt werden kann, dass der Geschädigte schuldhafterweise versäumt hat, gegen die rechtswidrige Amtshandlung rechtzeitig Beschwerde zu erheben und auf diese Weise den Schaden möglicherweise von sich abzuwenden. Diese

*) Dr. Geser, pag. 44—48.

Frage scheint von Geser*) in bejahendem Sinne beantwortet zu werden. Er geht von dem Standpunkte aus, dass zum Klagegrund ein unabwendbarer Schaden gehöre und dass mithin dem Beschädigten die Pflicht obliege, die ihm zu Gebote stehenden Rechtsmittel in Anwendung zu bringen, um den Schaden von sich abzuwenden. Nun ist aber diese Theorie sehr controvers und wird z. B. von Brinz**), von Leyden***) u. A. bestritten.

Es würde über den Rahmen dieser Arbeit hinausführen, wenn wir auf diese Controverse näher eintreten wollten. Wir können uns der Auffassung von der Notwendigkeit der Unabwendbarkeit des Schadens nicht anschliessen. Geser irrt u. E., wenn er annimmt, dass ein schuldhaftes Versäumen der Rechtsmittel seitens des Verletzten den Kausalzusammenhang zwischen der Handlung des Beamten und dem eingetretenen Schaden unterbreche. Von einer Unterbrechung des Kausalzusammenhanges durch Versäumung eines Rechtsmittels kann man u. E. nicht sprechen, wenn in dem Momente, da der Beschädigte überhaupt erst in die Lage kommt, das Rechtsmittel der Beschwerde anwenden zu können, der durch die rechtswidrige Handlung des Beamten verursachte Schaden bereits eingetreten ist. Mit dem Eintritt des durch die schuldhafte rechtswidrige Amtshandlung hervorgerufenen Schadens ist die Ersatzpflicht des Beamten ein für allemal begründet und die Unterlassung des Geschädigten, auf dem Beschwerdewege die Abwendung des Schadens zu versuchen, vermag an diesem Resultate nichts mehr zu ändern. Solange aber der Schaden noch gar nicht eingetreten ist, kann der von der rechtswidrigen Amtshandlung Betroffene jedenfalls

*) Pag. 112 ff.

**) Pandekten, 2. Bd., I. Abteilung.

***) Die Culpacompensation im B. G.-B.

noch nicht zur Beschwerdeführung verpflichtet sein, denn, abgesehen davon, dass die Rechtswidrigkeit der Amtshandlung dem Betreffenden vielleicht noch gar nicht zum Bewusstsein gekommen ist — er darf ja in der Regel präsumieren, dass die Amtshandlung eine rechtsmässige sei — besteht keine Rechtspflicht, jeder rechtswidrigen Amtshandlung ohne weiteres auf dem Beschwerdewege entgegenzutreten.

Nun sind zwar allerdings Fälle denkbar, in welchen der Betroffene nicht nur von der Rechtswidrigkeit der Amtshandlung Kenntnis hat, sondern auch den drohenden Schaden mit Bestimmtheit voraussehen kann.

Allein auch in diesen Fällen kann dem mit Schaden Bedrohten aus praktischen Gründen nicht zugemutet werden, bei Folge der gänzlichen oder teilweisen Verwirkung des Schadensersatzanspruches unter Aufwand von Zeit und Kosten im Interesse des schuldhaften Beamten eine Beschwerde zu erheben, von der es noch zweifelhaft ist, ob sie den gewünschten Erfolg haben wird. —

Wo das Konkursamt mit einem Beamtenkollegium besetzt ist, wie in Obwalden und Nidwalden, hat man es hinsichtlich der von einem solchen Amte verursachten Schädigung mit einem gemeinsamen Verschulden mehrerer zu tun.

Es ergibt sich hierbei die Frage, ob die sämtlichen Mitglieder des Amtes insgesamt, oder ob nur diejenigen Mitglieder, welche an der rechtswidrigen Handlung oder Unterlassung beteiligt waren, verantwortlich sind, sowie ob die einzelnen verantwortlichen Mitglieder dem Geschädigten solidarisch oder nur pro rata zu haften haben. Für die Beantwortung dieser Frage sind, da das B.-G. hierüber keine Bestimmungen enthält, in erster Linie die kantonalen Einführungsgesetze und Beamtenverantwortlichkeitsgesetze und sodann, d. h. in Ermangelung kantonalrechtlicher Bestimmungen, die Normen des Art. 60 O.-R. massgebend.

Die Einführungsgesetze von Obwalden und Nidwalden, der einzigen Kantone, wo das Konkursamt mit einem Kollegium besetzt ist, enthalten keine Bestimmungen über das Verhältnis der Haftung der einzelnen Mitglieder des Kollegiums.*)

Dagegen bestimmt das Verantwortlichkeitsgesetz von Obwalden (13. November 1869), dass die Mitglieder von Kollegialbehörden nur für den von ihnen mitverschuldeten Schaden und nur pro rata zu haften haben. Letzteres wenigstens soweit nur culpose Schädigung vorliegt, während bei doloser Schädigung Solidarhaftung Platz greift.

In Obwalden ist also das Verhältnis der Haftung der einzelnen Mitglieder des Kollegiums kantonalrechtlich geregelt. Für die Haftung der Mitglieder des Konkursbeamtenkollegiums von Nidwalden sind, da in diesem Kanton kein Beamtenverantwortlichkeitsgesetz besteht und auch das Einführungsgesetz keine bezüglichen Bestimmungen enthält, die Normen des Art. 60 O.-R. massgebend.

Demgemäss haften also hier die Mitglieder des Kollegiums auch nur soweit, als sie durch Beteiligung an der rechtswidrigen Amtshandlung den Schaden mitverschuldet haben, dagegen haften sie solidarisch, mit Regress unter sich.

In bezug auf die Verfolgbarkeit der schuldigen Beamten, die Realisierung des Schadensersatzanspruches ist dem Geschädigten durch Art. 5 B.-G. der Weg der gewöhnlichen Zivilklage vorgeschrieben; allerdings kann bei strafbaren Amtshandlungen, je nach Massgabe der kantonalen Prozessordnungen, die zivilrechtliche Schadensersatzklage auch adhäsionsweise mit dem Strafprozess vor dem Strafrichter angehoben werden.**)

---

*) Vergl. Kommentare Weber-Brüstlein-Reichel, Anmerk. 4 zu Art. 5 B.-G., und Jäger, Anmerk. 2 zu Art. 5 B.-G.

**) Vergl. Kommentare Weber-Brüstlein-Reichel, Anmerk. 1 zu Art. 5 B.-G., und Jäger, Anmerk. 6 zu Art. 5 B.-G.

Vor dem Inkrafttreten des B.-G. bestand in einigen Kantonen für die Betreibungsbeamten die sog. « Selbstschuldnerschaft », die auch in einigen Vorentwürfen zum Betreibungsgesetz vorgesehen war. Nach diesem Institut wurde der fehlbare Beamte infolge der rechtswidrigen Handlung oder Unterlassung ohne Rücksicht darauf, ob der Schaden vom Gläubiger nachgewiesen werden konnte, ipso jure der Schuldner des Gläubigers und musste denselben für seine Forderung befriedigen, wogegen er dem Betriebenen gegenüber in die Gläubigerstellung eintrat, in gleicher Weise, wie der zahlende Bürge gegenüber dem Hauptschuldner. Der Beamte konnte sich von dieser Selbstschuldnerschaft nur dadurch ganz oder teilweise befreien, dass er seinerseits den Nachweis leistete, dass dem Gläubiger kein Schaden, oder in geringerem Betrage, als der Nennwert der Forderung erwachsen sei oder dass er den Schaden nicht verschuldet habe (also negativer Beweis). Diese strenge Haftung hat sich aber praktisch gar nicht bewährt.*)

Auf Grund des Art. 5 B.-G. sind die Beamten und (von der öffentlichen Gewalt ernannten) Angestellten in gleicher Weise wie eine Privatperson auf dem ordentlichen Prozesswege mit einer Schadensersatzklage zu belangen und der Kläger hat den eingetretenen Schaden, die rechtswidrige Amtshandlung und das Verschulden des Beamten nachzuweisen. Die Klage kann direkt und unmittelbar beim Gericht angehoben werden und darf seitens der Kantone nicht von der Erfüllung gewisser Formalitäten, wie z. B. von einem administrativen Vorverfahren, durch welches das Verschulden des Beamten und die formelle Zulässigkeit der Klage festgestellt

*) Vergl. Referat Reichel, « Das Betreibungsamt im schweizerischen Recht ». Ztschr. f. schweiz. Recht, Bd. VI, n. F., pag. 566 ff.

werden soll, oder von einer Kautionsleistung abhängig gemacht werden.*)

Insbesondere sind auch die Vorschriften einiger kantonaler Verantwortlichkeitsgesetze, wie z. B. desjenigen von Graubünden, wonach die Anhebung der Schadensersatzklage erst statthaft ist, nachdem der Geschädigte erfolglos alle ihm zu Gebote stehenden Rechtsmittel angewendet hat, als durch Art. 5 B.-G. derogiert anzusehen. Die Einführungsgesetze von Schaffhausen und Thurgau bestimmen ausdrücklich, dass Schadensersatzklagen gegen Beamte und Angestellte des Betreibungs- und Konkursamtes im ordentlichen Prozessverfahren, *ohne Beobachtung* der Formen des kantonalen Verantwortlichkeitsgesetzes zu erledigen seien.

Nicht ausgeschlossen ist dagegen, dass eine von der Aufsichtsbehörde im Beschwerdeverfahren erlassene Verfügung für den Beamten die Wirkung einer faktischen Schadenshaftung hervorbringen kann. Wir verweisen diesbezüglich auf einen Entscheid des Bundesgerichtes**), dessen Resümee lautet:

« Der Betreibungsbeamte, der einen Betreibungserlös an Unberechtigte ausrichtete, kann — auf dem Beschwerdewege — verhalten werden, den Betrag nochmals, an den Berechtigten, auszurichten . . . »

Der Bundesrat als ehemalige eidgenössische Aufsichtsbehörde hatte einen entgegengesetzten Standpunkt eingenommen, indem er die durch die unrichtige Verteilung des Verteilungserlöses geschädigte Partei auf die Schadensersatzklage aus Art. 5 B.-G. verwies.***) Für die von der

---

*) Vergl. Kreisschreiben des eidgen. Justiz- und Polizeidepartements vom 17. Febr. 1891, B.-Bl. 1891, Bd. I, pag. 371 ff.

**) Vergl. A. VI., Nr. 16.

***) Vergl. A., III., Nr. 42.

öffentlichen Gewalt ernannten Angestellten, gelten hinsichtlich der Haftung ganz die gleichen Grundsätze, wie für die Betreibungs- und Konkursbeamten; wenn daher in den obigen Ausführungen kurzweg von den «Beamten» gesprochen wird, so sind hierunter auch die von der öffentlichen Gewalt ernannten Angestellten zu verstehen.

2. Die indirekte Haftung der von den Betreibungs- und den Konkursbeamten ernannten Angestellten.

Die von den Betreibungs- und Konkursbeamten ernannten Angestellten haften indirekt, d. h. sie haften nicht direkt dem Beschädigten, sondern regressweise dem vorgesetzten Beamten, welcher für ihr Verschulden, wie für sein eigenes, dem Beschädigten gegenüber verantwortlich ist. Die Haftung der Betreibungs- und Konkursbeamten für diese Angestellten entspricht der Haftung des Geschäftsherrn für seine Angestellten aus Art. 62 O.-R., jedoch kann sich der Betreibungs- und Konkursbeamte nicht wie der Geschäftsherr durch den Beweis, dass er alle erforderliche Sorgfalt angewendet habe, um den Schaden zu verhüten, exculpieren, indem ein solcher Entlastungsbeweis in Art. 5 B.-G. nicht vorgesehen ist. Der Betreibungs- und Konkursbeamte haftet also unter allen Umständen für das Verschulden der von ihm ernannten Angestellten.

Für den Regress des Beamten auf den schuldigen Angestellten ist in erster Linie der Anstellungsvertrag und sodann Art. 63 O.-R. massgebend, indessen kann die Kantonalgesetzgebung gemäss Art. 64 O.-R. hierüber abweichende Bestimmungen aufstellen. Die kantonalen Einführungsgesetze enthalten keine Bestimmungen über diesen Regress. Zu den von den Betreibungs- und Konkursbeamten ernannten «Angestellten» gehören nicht nur die ständigen Angestellten, deren Organisation wir im vorhergehenden Paragraphen behandelt haben, sondern auch die «Sachverständigen» und

sonstigen Hülfspersonen, welche von den Beamten zu einzelnen Amtshandlungen, wie z. B. Pfändungen und Steigerungen beigezogen werden *).

Die Verjährung des Schadensersatzanspruches gegen die Beamten und Angestellten des Betreibungs- und Konkursamtes wird durch Art. 7 B.-G. normiert, welcher nicht nur prinzipiell, sondern beinahe wörtlich mit Art. 69 O.-R. betreffend die allgemeine Verjährung der Schadensersatzansprüche aus unerlaubten Handlungen übereinstimmt.

Demnach verjährt der Anspruch auf Schadensersatz:

«1. in einem Jahre von dem Tage hinweg, an welchem der Geschädigte von der Schädigung Kenntnis erlangt hat (relative Berechnung);

2. mit Ablauf von 10 Jahren von dem Tage der Schädigung an gerechnet (absolute Berechnung);

3. mit dem Ablauf der strafrechtlichen Verjährungsfrist, sofern die Klage aus einer strafbaren Handlung hergeleitet wird und die vom Strafrecht für die betreffende Handlung vorgeschriebene Verjährungsfrist länger als zehn Jahre ist.»

Diese längere Verjährungsfrist kann nur so gemeint sein, dass sie die zehnjährige ersetzen soll, nicht aber die einjährige vom Tage der Kenntnisnahme von der Schädigung.**)

Hinsichtlich der allgemeinen Grundsätze über die Verjährung, nämlich betreffend Beginn, Stillstand und Unterbrechung der Verjährung, sowie Berechnung der Verjährungsfristen, finden die Art. 146—160 O.-R. entsprechende Anwendung. ***)

*) Vergl. Kommentare Weber-Brüstlein-Reichel, Anmerk. 3 zu Art. 5 B.-G., und Jäger, Anmerk. 4 zu Art. 5 B.-G.

**) Kommentar Jäger, Anmerk. 5 zu Art. 7 B.-G.; Z. H. E., XVII, S. 306; R. XVII, S. 53.

***) Vergl. Kommentar Jäger, Anmerk. 2 zu Art. 7 B.-G.

B. Die Haftung des Staates und der Wahlkreise.

Wir müssen von einer Darstellung der allgemeinen Grundsätze über die Haftung des Staates für Verschulden der Beamten und Angestellten absehen, und uns darauf beschränken, die spezielle Haftung der Kantone und der Wahlkreise für das Verschulden der Beamten und Angestellten des Betreibungs und Konkursamtes, so wie sie aus Art. 6 B.-G. hervorgeht, zu behandeln.*)

Art. 6 B.-G. lautet:

«Soweit die Beamten und Angestellten oder deren Bürgen den Schaden, für welchen sie verantwortlich sind, nicht ersetzen können, haftet der Kanton.

Die Kantone haben das Recht des Rückgriffs gegen die Wahlkreise, von denen die Beamten und Angestellten ernannt sind.

Die Kantone sind berechtigt, von den Beamten und Angestellten, für welche sie verantwortlich sind, Sicherheitsleistung zu verlangen.»

---

*) Die rechtliche Konstruktion und die allgemeinen Prinzipien der zivilrechtlichen Haftung des Staates und der Gemeinden für das Verschulden der Beamten und Angestellten finden sich erörtert in der Abhandlung von Dr. E. Löhning: «Die Haftung des Staates aus rechtswidrigen Amtshandlungen seiner Beamten nach deutschem Privat- und Staatsrecht», Dorpat, 1879, sowie in dem im schweizer. Juristenverein gehaltenen Referat von E. Ziegler; Bezirksgerichtspräsident in Schaffhausen, über «Die (direkte oder subsidiäre) Haftung des Staates und der Gemeinden für Versehen und Vergehen ihrer Beamten und Angestellten», abgedruckt in der Ztschr. für schweiz. Recht, Bd. VII n. F. (1888), pag. 481 ff.

Das letzterwähnte Referat berücksichtigt speziell die schweizerischen Verhältnisse, hat jedoch gerade die subsidiäre Haftung der Kantone für die Betreibungs- und Konkursbeamten nach dem damaligen endgültigen Entwurf eines Betreibungs- und Konkursgesetzes ausser Behandlung gelassen.

Wir haben demnach zu betrachten:

1. Die Haftung des Kantons;
2. die Regresshaftung des Wahlkreises;
3. die Sicherung des Kantons und des Wahlkreises durch die Amtskautionen der Beamten und (von der öffentlichen Gewalt ernannten) Angestellten.

1. Die Haftung des Kantons.

Die Haftung des Kantons ist eine subsidiäre, d. h. der Kanton haftet nur, soweit der Schadensersatz vom schuldigen Beamten oder Angestellten nicht erhältlich ist. Der Geschädigte, der den Kanton belangen will, muss durch einen Verlustschein nachweisen, dass er den schuldigen Beamten oder Angestellten auf dem Wege der Zwangsvollstreckung ganz oder teilweise erfolglos ausgeklagt habe; der Kanton hat also ein beneficium excussionis.*) Der Kanton kann dem ihn belangenden Geschädigten gegenüber die Einrede erheben, dass dieser durch nicht genügend sorgfältige Durchführung der Zwangsvollstreckung die Erfolglosigkeit derselben verschuldet habe; der Kanton trägt aber hierfür die Beweislast.**)

Die subsidiäre Klage des Geschädigten gegen den Staat ist prozessualisch durchaus selbständig und unabhängig von dem Prozess, den der Geschädigte gegen den Beamten geführt hat. Der Staat kann dem Geschädigten alle Einreden entgegenhalten, die dem Beamten selbst gegen denselben zustehen.

Der Geschädigte muss also im Prozess gegen den Staat nicht nur im Falle, dass der Beamte seine Ersatzpflicht

---

*) Vergl. Zeerleder, Das B.-G. über Schuldbetreibung und Konkurs, Ztschr. des bern. Juristenvereins, Bd. XXV, pag. 167 ff.

**) Vergl. Kommentar Weber-Brüstlein-Reichel, Anmerk. 1 zu Art. 6 B.-G.

freiwillig anerkannt hat und dann erfolglos betrieben worden ist, sondern auch wenn der Beamte vom Richter bereits zum Schadensersatz verurteilt worden ist, die schuldhafte rechtswidrige Amtshandlung des Beamten, den eingetretenen Schaden und den Kausalzusammenhang nachweisen, falls der Staat die Ersatzpflicht des Beamten bestreitet. Falls aber der Geschädigte im Prozess gegen den Beamten dem Staate den Streit verkündet hat, wird dieser später mit solchen Einreden ausgeschlossen sein. Vom praktischen Gesichtspunkt aus betrachtet, wird regelmässig das vom Geschädigten gegen den Beamten ausgewirkte Urteil im Prozess gegen den Staat eine gewisse præjudizielle Bedeutung haben, aber theoretisch ist der Prozess gegen den Staat ein ganz selbständiger und der Geschädigte kann sich nicht einfach auf das gegen den Beamten erlangte Urteil berufen, sondern hat seine Klage gegen den Staat selbständig zu substantiieren.

Der Staat kann sich dem Geschädigten gegenüber auch darauf berufen, dass der Anspruch gegen den Beamten gemäss Art. 7 B.-G. verjährt sei, falls z. B. der Beamte diese Einrede in dem gegen ihn geführten Prozesse nicht geltend gemacht hatte und infolgedessen, da die Verjährung vom Richter nicht von Amtes wegen berücksichtigt wird, verurteilt worden war.*) Selbstverständlich kann der beklagte Staat auch geltend machen, dass der subsidiäre Ersatzanspruch gegen ihn (den Staat) verjährt sei. Für diese Verjährung des Regressanspruches gegen den Staat sind aber nicht die Verjährungsfristen des Art. 7 B.-G., sondern es ist die obligationenrechtliche zehnjährige Verjährungsfrist massgebend und zwar beginnt die Verjährung nicht schon, wie Kommentar Jäger annimmt**), mit der

*) Vergl. Kommentar Jäger, Anmerk. 1 zu Art. 7 B.-G.
**) Anmerk. 1 zu Art. 7 B.-G.

rechtskräftigen Verurteilung des Fehlbaren zum Schadensersatz, bezw. mit der freiwilligen Anerkennung der Schadensersatzpflicht, sondern wie Kommentar Weber-Brüstlein-Reichel bemerkt,*) erst mit der Ausstellung des Verlustscheines gegen den ausgeklagten Beamten, denn erst mit diesem Zeitpunkt wird der subsidiäre Ersatzanspruch gegen den Staat überhaupt existent. Die subsidiäre Haftung des Kantons für die Beamten und Angestellten des Betreibungs- und des Konkursamtes kann mit der einfachen Bürgschaft des O.-R. verglichen werden, jedoch bestehen wesentliche Abweichungen; so ist z. B. der Kanton ausschliesslich bei Insolvenz des Beamten belangbar, während der einfache Bürge vom Gläubiger auch dann in Anspruch genommen werden kann, wenn der Hauptschuldner in der Schweiz nicht mehr belangt werden kann.**)

Durch Art. 6 B.-G. wird nicht ausgeschlossen die primäre Haftung des Staates, wie sie in einigen Kantonen, z. B. in Bern, besteht.***)

Der Geschädigte hat in diesem Falle die Wahl, ob er primär den Beamten und subsidiär den Staat belangen, oder aber mit Umgehung des schuldigen Beamten eine direkte Zivilklage gegen den Fiskus erheben will; in der Regel wird es für ihn vorteilhafter sein, wenn er primär den Staat belangt.

Ziegler †) gibt de lege ferenda der subsidiären Haftung des Staates den Vorzug vor der primären, im Gegensatz zu Reichel.††)

---

*) Anmerk. 1 zu Art. 7 B.-G.

**) Vergl. Kommentar Weber-Brüstlein-Reichel, Anmerk. 1 zu Art. 6 B.-G., Kommentar Jäger, Anmerk. 7 zu Art. 6 B.-G.

***) Vergl. Kommentar Reichel, Anmerk. 1 zu Art. 6 B.-G.

†) Vergl. das obenerwähnte Referat, Ztschr. für schweiz. Recht, Bd. VII, pag. 557 ff.

††) Ztschr f. schweiz. Recht, Bd. VI, n. F., pag. 585—590, 604, 605.

2. Die Regresshaftung des Wahlkreises.

Soweit der Kanton auf Grund seiner subsidiären Haftbarkeit dem Geschädigten Ersatz geleistet hat und für diese geleistete Zahlung nicht durch eine ihm vom schuldigen Beamten oder Angestellten bestellte Kaution gedeckt ist, hat er den Rückgriff auf den Wahlkreis, von dem der schuldige Beamte oder Angestellte ernannt worden ist. Dieser Regress ist jedoch nur insoweit realisierbar, als der betreffende Wahlkreis eine juristische Person, welche Vermögen besitzt, und nicht nur etwa eine politische oder administrative Gebietseinheit des Staates ohne juristische Persönlichkeit ist.*) Selbstverständlich ist der Regress auch da gegenstandslos, wo der Kanton einen einzigen Wahlkreis bildet und somit Kanton und Wahlkreis identisch sind, oder wo die Beamten und Angestellten der einzelnen Betreibungs- und Konkurskreise von einer Staatsbehörde ernannt werden.

Ob dagegen die Beamten und Angestellten von der stimmfähigen *Bevölkerung* oder von einer *Behörde* des Wahlkreises ernannt werden, ist für den Regress irrelevant. In den Fällen, da der zahlende Kanton aus den soeben angeführten Gründen keinen Regress gegen den Wahlkreis hat, wird er ohne Zweifel gegen den schuldigen Beamten selbst Regress nehmen können. Es ist dies zwar in Art. 6 B.-G. nicht expressis verbis gesagt, kann aber aus Absatz 3 des Art. 6, sowie auch aus allgemeinen Rechtsgrundsätzen gefolgert werden. Der allfälligen Einwendung, dass ein solcher Regress für den Kanton praktisch bedeutungslos sei, indem derselbe erst belangt werden kann, wenn der Beamte insolvent ist, kann entgegengehalten werden, dass der schuldige Beamte ja sehr wohl wieder zu neuem Vermögen gelangen kann.

---

*) Vergl. Kommentar Weber-Brüstlein-Reichel, Anmerk. 2 zu Art. 6 B.-G., Kommentar Jäger, Anmerk. 5 zu Art. 6 B.-G.

Der Regress des Kantons gegen den Wahlkreis beruht auf Art. 6 B.-G., er besteht infolgedessen auch da, wo er nicht durch die Kantonalgesetzgebung noch besonders festgestellt worden ist.

Dessenungeachtet haben die Einführungsgesetze von Luzern, Schwyz, Appenzell-A.-Rh., Graubünden und Thurgau den Regress des Kantons gegen den Wahlkreis speziell normiert. In ganz singulärer Weise ist dieser Regress im Einführungsgesetz von Thurgau geregelt; § 6 lautet:

« Reicht das Vermögen eines Konkurs- oder Betreibungsbeamten, resp. ihrer Angestellten und der Amtsbürgen nicht hin, um den im Gebiete des Rechtstriebes, resp. Konkurses verursachten Schaden zu decken, so ersetzt der Kanton denselben. Ihm steht jedoch der Rückgriff zu für einen Vierteil des Mangelnden auf die steuerpflichtigen Einwohner des Wahlkreises nach dem Masstab ihrer allgemeinen Steuerpflicht und einen Vierteil auf die stimmberechtigten Einwohner zu gleichen Teilen. »

Ziegler*) sieht in dieser Haftung der stimmberechtigten Einwohner für einen Vierteil des vom Kanton bezahlten Ersatzes eine Strafe der Wähler für ihre Unvorsichtigkeit bei der Wahl des Beamten. Wir können diese Auffassung nicht teilen. Die Haftung mag ja in concreto von den betroffenen Stimmberechtigten als eine Strafe für ihre culpa in eligendo empfunden werden. Sie ist aber gleichwohl keine Strafe im juristisch-technischen Sinne des Wortes, sondern eine zivilrechtliche Haftung, oder, wie Kommentar Weber-Brüstlein-Reichel bemerkt **) eine Inanspruchnahme der Steuerpflicht zum Ersatze des Ausfalls in der Staatskasse.

---

*) Referat: Die Haftung des Staates und der Gemeinden ...., Ztschr. f. schw. R., Bd. 7, n. F., pag. 533 und 548.

**) Anmerk. 2 zu Art. 6 B.-G.

3. Die Sicherung des Kantons und des Wahlkreises durch die Amtskautionen der Beamten und Angestellten.

Nach Massgabe von Absatz 3, des Art. 6 B.-G. sind die Kantone berechtigt, von den Beamten und Angestellten Sicherheitsleistung zu verlangen. Die Kantone können entweder selbst die Sicherheitsleistung von den Beamten und Angestellten verlangen, um sich für den aus ihrer subsidiären Haftbarkeit ihnen erwachsenden Schaden bis zur Höhe des Wertbetrages der Kaution zu decken, oder sie können die Befugnis hierzu auf dem Wege der Gesetzgebung an die Wahlkreise abtreten, welche sich dann ihrerseits von den Beamten und Angestellten Kaution leisten lassen, um sich für ihre Regresshaftung gegenüber dem Kanton schadlos zu halten. Mit wenigen Ausnahmen haben alle Kantone in den Einführungsgesetzen die Pflicht der Beamten und Angestellten zur Sicherheitsleistung gegenüber dem Kanton oder dem Wahlkreise festgesetzt. Die betreffenden Vorschriften der kantonalen Einführungsgesetze über die Amtskautionen hinsichtlich deren Art und Wertbetrag haben wir im vorhergehenden Paragraphen erörtert. Die Sicherheitsleistung kann in Real- oder Personalkaution bestehen, erstere in den verschiedenen Formen der Verpfändung oder der Hinterlage, letztere in der Form der Bürgschaft (einfache Bürgschaft oder Solidarbürgschaft). *)

Das durch die Kautionsleistung geschaffene Rechtsverhältnis ist seiner juristischen Natur nach teils privatrechtlich, teils öffentlich-rechtlich; privatrechtlich ist es insofern, als die Kautionsleistung in der Form einer Verpfändung, Hinterlage oder Bürgschaft, also eines Rechtsgeschäftes geschieht, die öffentlich-rechtliche Seite des Verhältnisses zeigt sich dagegen darin, dass das öffentliche Recht, z. B. die Ein-

*) Vergl. Kommentar Jäger, Anmerk. 7 zu Art. 6 B.-G. Kommentar Weber-Brüstlein-Brüstlein-Reichel, Anmerk. 2 zu Art. 6 B.-G.

führungsgesetze oder Amtskautionengesetze, die Kautionsleistung selbständig regeln und die Privatrechtssätze über die Verpfändung, die Hinterlegung und die Bürgschaft diesbezüglich modifizieren kann.

Hinsichtlich des Rechtssubjektes, gegenüber welchem vom Beamten oder Angestellten die Sicherheit geleistet wird, sagt Kommentar Jäger:*)

« Sie (Die Sicherheitsleistung) kann eine doppelte sein; entweder so, dass sie den Geschädigten gegenüber geleistet gilt, wo sie dann von letzteren zuerst zu liquidieren ist, bevor der Kanton in Anspruch genommen wird; oder aber so, dass sie nur als eine dem Kanton geleistete Sicherheit erscheint und dieser nach Ausklagung der Beamten oder Angestellten direkt belangt werden kann und die geleistete Sicherheit selbst zu liquidieren hat, vergl. für den letzteren Fall Art. 3 und 7 des St. gallischen Einführungsgesetzes, für den ersteren § 6 des thurgauischen Einführungsgesetzes. »

Auch Kommentar Weber-Brüstlein-Reichel scheint gleicher Ansicht zu sein.**) Demgegenüber geht unsere Auffassung dahin, dass die Kaution ausschliesslich dem Kanton oder dem Wahlkreis gegenüber bestellt werden kann, nicht auch gegenüber den zukünftig Geschädigten.

Die Leistung der Realkaution besteht entweder in einem Pfandvertrag des Beamten, bezw. eines Dritten für denselben mit dem Kautionsberechtigten oder in einem Hinterlegungsvertrag mit bedingter Rückerstattung der Hinterlage zwischen den nämlichen Personen.

Die Personalkaution besteht in einem Bürgschaftsvertrag zwischen dem Amtsbürgen und dem Kautionsberechtigten. Sowohl ein Pfandvertrag, als ein Hinterlegungsvertrag, als

*) Anmerk. 7 zu Art. 6 B.-G.

**) Vergl. Anmerk. 1, erster Satz zu Art. 6 B.-G.

auch ein Bürgschaftsvertrag kann aber nur mit einem individuell bestimmten Rechtssubjekt, nicht aber mit dem ganzen Publikum, resp. mit einer unbestimmbaren Anzahl zukünftig Geschädigter, also mit einer incerta persona abgeschlossen werden.

Tatsächlich ist denn auch nach Massgabe sämtlicher kantonaler Einführungsgesetze, welche überhaupt die Kautionsleistung geregelt haben, die Kaution dem Kanton oder dem Wahlkreis gegenüber zu leisten. Auch aus dem § 6 des thurgauischen Einführungsgesetzes, welcher von Jäger für seine gegenteilige Ansicht zitiert wird, können wir nicht entnehmen, dass die Kaution den zukünftig Geschädigten gegenüber geleistet gilt.

Wenn nämlich dort gesagt wird:

« Reicht das Vermögen eines Konkurs- oder Betreibungsbeamten, resp. ihrer Angestellten *und der Amtsbürgen* nicht hin, um den .... Schaden zu decken, so ersetzt der Kanton denselben », so bezieht sich die Erwähnung der Amtsbürgen u. E. nur auf die ökonomische Wirkung der Amtsbürgschaft auf das Vermögen des Staates, d. h., dass die Staatskasse faktisch nur insoweit in Mitleidenschaft gezogen wird, als der Staat für den dem Geschädigten geleisteten Schadensersatz nicht aus der Amtsbürgschaft gedeckt ist.

Im gleichen Sinne verstehen wir auch den Absatz 1 des Art. 6 B.-G.; auch hier bezieht sich die Erwähnung der Ersatzpflicht des Bürgen nur auf die ökonomische Seite der Haftung des Staates. Es kann u. E. nicht die Meinung des Gesetzes sein, dass ein allfälliger Amtsbürge dem Geschädigten gegenüber verpflichtet sei, und dass demzufolge der Geschädigte ausser dem Beamten oder Angestellten immer auch noch den Amtsbürgen ausklagen müsste, bevor er den subsidiär haftbaren Staat belangen könnte, wie dies sowohl von Kommentar Jäger, als auch von Kommentar Weber-Brüstlein-Reichel angenommen wird.

Der Kanton oder Wahlkreis kann zwar allerdings im Bürgschaftsvertrag den Amtsbürgen verpflichten, bei eintretender Insolvenz des schuldigen Beamten oder Angestellten direkt an den Geschädigten zu leisten, und auf diesen Fall bezieht sich vielleicht die betreffende Aeusserung der erwähnten Kommentare, allein Subjekte des Bürgschaftsvertrages sind und bleiben gleichwohl der Kanton oder Wahlkreis einerseits und der Amtsbürge anderseits.

Gehen wir also davon aus, dass die Amtskaution stets dem Kanton oder dem Wahlkreis gegenüber geleistet wird, so ergibt sich im ferneren die Frage, ob und inwiefern eine Realkaution, welche, sofern sie nicht von einem Dritten, sondern vom Beamten selbst bestellt worden ist, ja dessen Eigentum und somit an und für sich ein pfändbares Vermögensobjekt desselben ist, in eine Betreibung, Pfändung oder Konkurs, gegen den schuldigen Beamten oder Angestellten einbezogen werden kann.

Die Leistung der Realkaution erfolgt entweder in der Form der Verpfändung oder in der Form der Hinterlage. Hat man es mit einer gewöhnlichen Pfandbestellung zu tun, so kann das als Realkaution verpfändete Objekt, z. B. Bargeld oder Wertschriften, pro forma für den betreibenden Geschädigten gepfändet werden; wir sagen «pro forma», weil diese Pfändung für den Betreibenden fast ausnahmslos keinen praktischen Wert hat. Bekanntermassen kann nämlich ein mit einem Pfandrecht zugunsten eines Dritten behaftetes Vermögensobjekt zugunsten des betreibenden Gläubigers nur für den allfälligen Mehrerlös gepfändet werden und die Verwertung findet nur statt, sofern das Angebot den Betrag der pfandversicherten Forderung übersteigt. Im Konkurse werden zwar auch die Pfandobjekte ohne Rücksicht auf die Höhe des Angebotes versilbert, allein der Erlös verbleibt selbstverständlich bis zum Betrag der Pfandforderung dem Pfandgläubiger. Nun erreicht aber in unserem Falle die

Forderung des Pfandgläubigers (des Kantons oder des Wahlkreises) stets den vollen Wertbetrag des Pfandobjektes, denn der Kanton oder der Wahlkreis, dem die Kaution geleistet ist, hat den Anspruch, sich für allen während der Amtsdauer des Beamten aus dessen Amtsführung ihm erwachsenden Schaden zu decken; dieser Schaden kann aber nicht nur den Wert des als Realkaution verpfändeten Objektes erreichen, sondern denselben noch weit übersteigen. Der Kanton oder der Wahlkreis wird demnach, wenn das ihm verpfändete Objekt vom Geschädigten gepfändet und verwertet werden will, stets geltend machen können, dass der Betrag seiner Pfandforderung jedenfalls identisch sei mit dem vollen Wertbetrag des als Realkaution verpfändeten Objektes. Die Verwertung zugunsten des Betreibenden kann infolgedessen nur stattfinden, wenn das Angebot den Wertbetrag des Objektes übersteigt; ein solches Angebot wird aber selten genug erfolgen.

Besteht die Leistung der Realkaution in einer Hinterlage, so kann zwar das Depositum als Vermögensobjekt des Schuldners ebenfalls an und für sich in die Zwangsvollstreckung gegen den Beamten oder Angestellten einbezogen werden, eine Verwertung zugunsten des betreibenden Geschädigten kann jedoch auch in diesem Falle nur insoweit stattfinden, als dem Staat, bezw. dem Wahlkreis während der Amtsdauer des Beamten oder Angestellten, für welchen die Kaution geleistet wurde, aus der Amtsführung des letzteren kein Schaden erwachsen ist. Es versteht sich, dass die Hinterlage, wenn sie ihren Zweck als Kautionsleistung erfüllen soll, keine gewöhnliche, reguläre Hinterlegung sein kann, sondern den konkreten Sicherstellungs-Zweck entsprechend eine Hinterlegung mit bedingter Rückerstattung seitens des Depositars sein muss. Der Kanton oder der Wahlkreis ist zur Herausgabe des Depositums nur insoweit verpflichtet, als ihm aus der Amtsführung des Beamten

oder Angestellten kein Schaden erwachsen ist; soweit ihm aber von dem Beamten ein Schaden verursacht worden ist, kann er in erster Linie das Depositum zur Deckung desselben verwenden.

Wie wir bereits eingangs dieses Abschnittes erwähnt haben, verwendet der Kanton oder der Wahlkreis die ihm geleistete Kaution zur Deckung des Schadens, der ihm aus seiner subsidiären Haftung gegenüber dem Geschädigten, bezw. aus der Regresshaftung gegenüber dem Kanton erwachsen ist.

Soweit die Kaution nicht hinreicht, um den Ausfall in der Staatskasse zu decken, hat der Kanton den Regress auf den Wahlkreis, eventuell, falls derselbe kein Vermögen besitzt oder mit dem Kanton identisch ist, auf den schuldigen Beamten oder Angestellten, falls dieser wieder zu neuem Vermögen gelangt. In den Kantonen, wo der Regress des Staates auf den Wahlkreis aus den angegebenen Gründen nicht realisierbar ist, wird die Kaution daher stets dem Kanton selbst geleistet werden müssen. Ist die Kaution dem Wahlkreis (welcher in diesem Falle eigenes Vermögen besitzen muss) geleistet worden, so wird dieser regressweise vom Kanton für den Ausfall in der Staatskasse in Anspruch genommen und kann sich seinerseits aus der Kaution entschädigen, eventuell, soweit die Kaution nicht ausreicht, regressweise den fehlbaren Beamten oder Angestellten belangen.

§ 11. Die Aufsicht über das Betreibungs- und Konkursamt.

« Die Betreibungs- und Konkursbeamten haben innerhalb des ihnen durch das Gesetz angewiesenen örtlichen und sachlichen Bezirks ihrer Tätigkeit staatliche Hoheitsrechte, speziell Funktionen der Justizhoheit auszuüben.

Dass diese Amtspflichten überhaupt ausgeübt und dass sie richtig ausgeübt werden, darüber haben im Interesse der Rechtspflege überhaupt, und im Interesse der Beteiligten im einzelnen Falle, höhere Staatsorgane zu wachen. Diese Organe sind die Aufsichtsbehörden.» *)

Die Aufsicht ist teils kantonal, teils eidgenössisch und demgemäss haben wir einerseits in jedem Kanton eine oder mehrere *kantonale Aufsichtsbehörden* (eine obere und fakultativ eine oder mehrere untere) und anderseits eine *eidgenössische Oberaufsichtsbehörde*. Die Betreibungs- und Konkursämter sind ausschliesslich diesen Aufsichtsbehörden subordiniert. Allen übrigen kantonalen oder eidgenössischen Behörden gegenüber sind die Betreibungs- und Konkursämter koordiniert, und es steht diesen daher z. B. gegenüber Verfügungen solcher anderer Behörden, insbesondere auch der Gerichte, eine selbständige Kognition darüber zu, ob diese Verfügungen auf einer gesetzlichen Grundlage beruhen, und sie können solche Verfügungen einfach unbeachtet lassen, wenn dieselben der gesetzlichen Grundlage entbehren und gegen zwingende Vorschriften des B.-G. verstossen.**)

A. Die kantonale Aufsicht.

Die kantonale Aufsicht ist im B.-G. normiert durch die Art. 13, 14, 17, 18, 20 und 21.

Art. 13 lautet:

«Zur Ueberwachung der Betreibungs- und der Konkursämter hat jeder Kanton eine Aufsichtsbehörde zu bezeichnen.

---

*) Zeerleder. Das B.-G. über Schuldbetreibung und Konkurs, Zeitschr. d. v. J. V., Bd. XXV, pag. 167 ff.

**) A. I. Nr. 92; A. II. Nr. 2, 17, 74; III. Nr. 106; VII. Nr. 26 E. B. G. Sep.-Ausg. III Nr. 14; K. Weber-Brüstlein-Reichel, Anmerk. 4 und K. Jäger, Anmerk. 4 zu Art. 17 B.-G.; von Salis, Zeitschr. für schw. R. n. F., Bd. XII., pag. 533.

Die Kantone können überdies für einen oder mehrere Kreise untere Aufsichtsbehörden bestellen.»

Durch das B.-G. ist demnach *zwingend* vorgeschrieben, dass jeder Kanton zur Ueberwachung der sämtlichen Betreibungs- und Konkursämter in seinem Gebiete eine kantonale Aufsichtsbehörde einzusetzen hat. *Fakultativ* können die Kantone für die einzelnen Betreibungs- und Konkurskreise untere Aufsichtsbebörden bezeichnen.

Solche untere Aufsichtsbehörden haben die Kantone Zürich, Bern, Luzern, Schwyz, Glarus, Schaffhausen, Appenzell I.-Rh., St. Gallen, Aargau, Thurgau, Tessin, Waadt, Wallis und Neuenburg, also die Mehrzahl der Kantone eingeführt. Zweck der Einsetzung solcher unterer Aufsichtsbehörden ist einerseits eine möglichst intensive Aufsicht über die einzelnen Aemter, unter teilweiser Entlastung der kantonalen Aufsichtsbehörde, andererseits die Schaffung eines kantonalen Instanzenzuges im Beschwerdeverfahren. In bezug auf ihr örtliches Kompetenzgebiet können die unteren Aufsichtsbehörden in folgender Weise bestellt sein:

1. Eine einzige untere Aufsichtsbehörde über sämtliche Betreibungs- und Konkursämter des Kantons; so ist z. B. in Glarus die Direktion des Innern untere Aufsichtsbehörde für den ganzen Kanton.

2. Je eine untere Aufsichtsbehörde für das vereinigte Betreibungs- und Konkursamt jedes Kreises; so in allen Kantonen, wo untere Aufsichtsbehörden bestehen und das Betreibungsamt mit dem Konkursamt vereinigt ist.

3. Je eine besondere untere Aufsichtsbehörde über jedes Betreibungsamt eines Betreibungskreises und über jedes Konkursamt eines Konkurskreises; so ist z. B. in Neuenburg der Friedensrichter untere Aufsichtsbehörde über das Betreibungsamt eines jeden Betreibungskreises, der Bezirksgerichtspräsident dagegen untere Aufsichtsbehörde über das Konkursamt jedes Konkurskreises.

4. Je eine untere Aufsichtsbehörde über das Konkursamt eines jeden Konkurskreises und zugleich auch über die Betreibungsämter derjerigen Betreibungskreise, welche von dem betreffenden Konkurskreise umfasst werden; so z. B. in Aargau.

5. Eine untere Aufsichtsbehörde für je die Betreibungsämter der von einem Konkurskreis umfassten Betreibungskreise; so ist z. B. in Thurgau der Bezirksgerichtspräsident (Konkursbeamter) untere Aufsichtsbehörde über die Betreibungsämter in jedem Bezirke (Konkurskreise), während für die Konkursämter keine untere Aufsichtsbehörde besteht.

6. Eine untere Aufsichtsbehörde über mehrere bestimmte Betreibungs- und Konkursämter, ohne Rücksicht auf die Kreiseinteilung.

7. Eine untere Aufsichtsbehörde über ein einzelnes Betreibungs- oder Konkursamt oder vereinigtes Betreibungs- und Konkursamt.

Man sieht hieraus, in welch verschiedener Weise die Kantone solche untere Aufsichtsbehörden aufstellen können.

Die Organisation der Aufsichtsbehörden ist gänzlich den Kantonen überlassen, jodoch unterliegt sie gemäss Art. 29 B.-G. der Genehmigung des Bundesrates.

Die Darstellung der Ogranisation der Aufsichtsbehörden in den verschiedenen Kantonen gehört nicht in den Rahmen unserer Arbeit.*)

Die Aufgabe der Aufsichtsbehörde besteht, wie schon ihr Amtstitel besagt, in der Beaufsichtigung der Amtsführung der Betreibungs- und Konkursämter. Zur Erfüllung dieser Aufgabe ist ihr durch das B.-G. eine zweifache Tätigkeit

---

*) Eine übersichtliche Zuzammenstellung der von den einzelnen Kantonen eingesetzten oberen kantonalen Aufsichtsbehörden, wobei angegeben ist, in welchen Kantonen die Aufsichtsbehörde eine administrative Behörde und in welchen dieselbe eine gerichtliche Behörde ist, findet sich im Kommentar Weber-Brüslein-Reichel, sub Anmerkung 2 zu Art. 13 B.-G.

vorgeschrieben: einmal eine ex officio auszuübende, die gesamte Amtsführung der Aemter umfassende Kontrolle, eine Administrativaufsicht und sodann die Entscheidung von Beschwerden, welche von den Betreibungsparteien oder an der Zwangsvollstreckung beteiligten Dritten gegen die Verfügungen, Rechtsverweigerungen und Rechtsverzögerungen der Aemter erhoben werden, und die Redressierung der im Beschwerdeverfahren als gesetzwidrig oder unangemessen erkannten Verfügungen, sowie die Anordnung der Vollziehung von verweigerten oder verzögerten Amtshandlungen.

Wo untere Aufsichtsbehörden eingesetzt sind, wird die Ausscheidung der Kompetenzen zwischen der unteren und der oberen kantonalen Aufsichtsbehörde von der kantonalen Organisation geregelt; soweit daher die E.-G. nichts abweichendes bestimmen, kommen der unteren Aufsichtsbehörde die gleichen Kompetenzen zu, wie der oberen Aufsichtsbehörde.

I. Die Administrativaufsicht über die Betreibungs- und die Konkursämter.

Art. 13 B.-G. bestimmt, dass jeder Kanton eine Aufsichtsbehörde «*zur Ueberwachung*» der Betreibungs- und der Konkursämter zu bezeichnen habe.

Wie Kommentar Jäger*) hierzu zutreffend bemerkt, liegt im Begriffe der Ueberwachung die Befugnis der Aufsichtsbehörden ausgesprochen, auch selbsttätig (ohne Antrag der Parteien) in die Amtsführung der ihnen unterstehenden Organe einzugreifen und, ohne an die Begehren der Parteien gebunden zu sein, das ihnen angemessen und gesetzlich Scheinende anzuordnen. Das Bundesgericht hat in seinem

*) Anmerk. 1 zu Art. 13.

Entscheid i. S. Kaiser (Bern),*) diese Auffassung bestätigt; das Resümee lautet: « Die Aufsichtsbehörden können, anlässlich einer Beschwerde *oder auch sonst*, sowohl im Interesse der Gesetzlichkeit als der blossen Zweckmässigkeit, selbstätig in das Verfahren der Betreibungs- und Konkursämter eingreifen und ihnen Weisungen erteilen, ohne an die Anträge der sich beschwerenden Parteien gebunden zu sein. . . . » Diese Auffassung ist jedoch wieder etwas eingeschränkt worden, wie folgt:

« Die Aufsichtsbehörden haben das Recht und die Pflicht, absolut nichtige Verfügungen eines Amtes jederzeit, also auch ohne Beschwerde oder wenn die Beschwerde verspätet ist, von Amtes wegen aufzuheben, bloss anfechtbare Verfügungen können dagegen nur auf rechtzeitige erhobene Beschwerde hin aufgehoben werden und convalescieren daher mit dem unbenützten Ablauf der Beschwerdefrist ».**)

In Widerspruch zu diesem Prinzip steht aber eine Entscheidung des Bundesgerichtes,***) in welcher, wohl mit Unrecht, erklärt wird, die Aufsichtsbehörden seien an die geltend gemachten Beschwerdepunkte gebunden und können nicht « ultra petitum » entscheiden.

Durch Art. 14, Abs. 1, B.-G. wird der Aufsichtsbehörde eine bestimmte Aufsichtsmassregel zwingend vorgeschrieben: sie hat die Geschäftsführung jedes Amtes alljährlich mindestens einmal zu prüfen.

Die Aufsichtsbehörden können selbstverständlich auch mehrmalige Inspektionen im Jahr vornehmen; das Gesetz betont sogar durch den Ausdruck « mindestens einmal » die Wünschbarkeit öfterer Inspektionen. Mehrere kantonale Einführungsgesetze enthalten denn auch die Vorschrift, dass solche Inspektionen mehrmals im Jahr vorzunehmen seien.

---

*) A. VI. Nr. 19.

**) E. B. G. Sep.-Ausg., Bd. II, Nr. 53; Bd. V. Nr. 48 und 49.

***) A. VII. Nr. 76.

Insbesondere bestimmen die meisten Einführungsgesetze der Kantone, welche untere Aufsichtsbehörden eingesetzt haben, dass diese im Laufe des Jahres mehrmalige periodische Inspektionen vorzunehmen haben, während die obere Aufsichtsbehörde nur alljährlich einmal eine Ueberprüfung vorzunehmen hat. Die Art und Weise der Vornahme dieser Inspektionen, insbesondere ob durch die Aufsichtsbehörde in corpore, falls diese aus einem Kollegium besteht, oder durch ein einzelnes Mitglied derselben, oder durch einen Beauftragten der Aufsichtsbehörde (z. B. durch einen Gemeindebeamten), wird ebenfalls durch die kantonale Organisation, d. h. durch die E.-G., bestimmt.

Abgesehen von der Befugnis zum selbsttätigen Eingreifen in das Verfahren im Einzelfalle und der Pflicht zu periodischen Inspektionen, kann die Aufsichtsbehörde natürlich auch noch anderweitige Massnahmen ergreifen, um die Durchführung einer wirksamen Kontrolle und eine gesetzliche und zweckmässige Amtsführung der Betreibungs- und Konkursämter zu sichern; insbesondere kann sie allgemein verbindliche Weisungen, Instruktionen und Reglemente für die Aemter erlassen.*)

Art. 14, Abs. 2, B.-G. normiert die Disziplinargewalt, welche den Aufsichtsbehörden über die Beamten und Angestellten der Betreibungs- und der Konkursämter zusteht, um Pflichtverletzungen derselben zu ahnden und den Weisungen an dieselben Nachachtung zu verschaffen.

Die Disziplinarstrafen bestehen in:

1. Rüge;
2. Geldbusse bis auf Fr. 200;
3. Amtseinstellung für die Dauer von höchstens 6 Monaten;
4. Amtsentsetzung.

---

*) Vergl. z. B. den Auszug aus verschiedenen Erlassen kant. Aufsichtsbehörden in A. II, Nr. 57; ferner A. II, 86; III, Nr. 53, 77.

Soweit die Einführungsgesetze nichts Abweichendes bestimmen, kommt der unteren Aufsichtsbehörde die gleiche Disziplinargewalt zu wie der oberen Aufsichtsbehörde. Indessen haben die meisten Einführungsgesetze die Disziplinarstrafbefugnisse der unteren Aufsichtsbehörden beschränkt; in einigen Kantonen, z. B. in Bern, kann die untere Aufsichtsbehörde nur eine Rüge erteilen oder eine Geldstrafe (in Bern bis zum Betrage von Fr. 50) verhängen, in anderen Kantonen, z. B. im Aargau, kann die untere Aufsichtsbehörde die Amtsentsetzung nicht verfügen; diese ist ausschliesslich der oberen Aufsichtsbehörde vorbehalten. In noch anderen Kantonen, z. B. in Schaffhausen, hat die untere Aufsichtsbehörde gar keine Disziplinarstrafbefugnisse.

Das Einführungsgesetz von Wallis beschränkt, u. E. in Widerspruch mit Art. 14, Abs. 2 B.-G., auch die Disziplinargewalt der *oberen* kantonalen Aufsichtsbehörde; es bestimmt nämlich in Art. 18, dass die Amtseinstellung und Amtsentsetzung nur vom Staatsrat (Wahlbehörde) verhängt werden kann, die Aufsichtsbehörde kann nur einen diesbezüglichen Antrag stellen.

Ausser den Beamten sind nach Art. 14, Abs. 2 B.-G., auch die Angestellten der Disziplinargewalt der Aufsichtsbehörde unterworfen. Das Gesetz unterscheidet hier nicht wie in Art. 5 zwischen den von den Beamten und den von der öffentlichen Gewalt ernannten Angestellten. Daraus geht hervor, wie auch Kommentar Weber-Brüstlein-Reichel *) annimmt, dass sämtliche Angestellten, also auch die von den Beamten ernannten, *direkt* der Disziplinargewalt der Aufsichtsbehörde unterstehen. Das Einführungsgesetz von Graubünden bestimmt dies noch ausdrücklich in § 4, Abs. 2.

---

*) Anmerk. 3 zu Art. 14 B.-G.

Das bei der Erkennung und Exekution der Disziplinarstrafen zu beachtende Verfahren wird von der kantonalen Organisation bestimmt.

Die ökonomischen Folgen der Amtseinstellung und Amtsentsetzung für den betreffenden Beamten oder Angestellten bestimmen sich nach der kantonalen Organisation, eventuell nach den Vorschriften des O.-R. über den Dienstvertrag, insbesondere nach Art. 346 O.-R.

Die Disziplinarstrafe wird immer von Amtes wegen von der Aufsichtsbehörde verfügt, ohne Rücksicht darauf, ob von den Parteien ein diesbezüglicher Antrag gestellt worden ist.

« Parteien können bei der Aufsichtsbehörde die Bestrafung eines Beamten beantragen; sie haben aber kein Recht darauf, dass die Behörde auf ein solches Begehren eintrete », so lautet das Resümee einer Entscheidung der eidgenössischen Oberaufsichtsbehörde. *) Infolgedessen können die Parteien gegen eine Disziplinarverfügung, bezw. gegen die Verweigerung einer solchen seitens der kantonalen Aufsichtsbehörden auch nicht Beschwerde führen, und zwar weder gegen die untere Aufsichtsbehörde bei der oberen, noch gegen die obere kantonale Aufsichtsbehörde bei der eidgenössischen Oberaufsichtsbehörde. **)

Dagegen ist nicht ausgeschlossen, dass der bestrafte Beamte gegen die Disziplinarverfügung einer unteren Aufsichtsbehörde sich bei der oberen kantonalen Aufsichtsbehörde beschweren kann. ***)

Einige kantonale Einführungsgesetze, z. B. dasjenige von Bern, gewähren ausdrücklich dem Beamten das Recht der Weiterziehung gegen Disziplinarverfügungen der untern Aufsichtsbehörde an die obere kantonale Aufsichtsbehörde.

---

*) A. III. Nr. 39.

**) Vergl. A. II, Nr. 14; VII, Nr. 42.

***) Vergl. K. Jäger, Anmerk. 6 zu Art. 14 B.-G.

Kommentar Jäger*) äussert die Ansicht, dass der bestrafte Beamte auch gegen die obere kantonale Aufsichtsbehörde beim Bundesgericht Beschwerde führen könne, falls er mit einer in Art. 14 B.-G. nicht vorgesehenen Strafe belegt worden sei, indem dann ein gesetzwidriger Entscheid der kantonalen Aufsichtsbehörde vorliegen würde (vergl. 19 B.-G.). Wir können dieser Ansicht nicht beitreten. Das Bundesgericht als eidgenössische Oberaufsichtsbehörde hat keinerlei Disziplinarbefugnisse auszuüben und es kommt ihm daher keine Ueberprüfung der diesbezüglichen Verfügungen und Massnahmen der kantonalen Aufsichtsbehörden zu. Art. 19 B.-G. bezieht sich ausschliesslich auf solche gesetzwidrige Entscheide der kantonalen Aufsichtsbehörde, welche von dieser auf Grund des Art. 17 B.-G. gegenüber Verfügungen eines Betreibungs- oder Konkursamtes im Verfahren gefällt worden sind. Der Beamte kann in einem solchen Falle, wo er mit einer in Art. 14 B.-G. nicht vorgesehenen Strafe belegt worden ist, einen staatsrechtlichen Rekurs ergreifen, etwa wegen der Verletzung des Grundsatzes «nulla poena sine lege», aber ein betreibungsrechtlicher Rekurs an die eidgenössische Oberaufsichtsbehörde über Schuldbetreibung und Konkurs ist ausgeschlossen.

II. Die Entscheidung von Beschwerden gegen die Verfügungen der Betreibungs- und der Konkursämter.

Das Rechtsmittel der Beschwerde bei den kantonalen Aufsichtsbehörden wird durch die Art. 17, 18, 20 und 21 B.-G. geregelt.

Art. 17 B.-G. bestimmt:

«Mit Ausnahme der Fälle, in welchen dieses Gesetz den Weg der gerichtlichen Klage vorschreibt, kann gegen

*) Anmerk. 6 zu Art. 14 B.-G.

jede Verfügung eines Betreibungs- oder Konkursamtes bei der Aufsichtsbehörde Beschwerde geführt werden, sei es, dass die Verfügung Vorschriften dieses Gesetzes verletzt, sei es, dass sie den Verhältnissen nicht angemessen erscheint.

Die Beschwerde muss binnen zehn Tagen, seit dem Tage, an welchem der Beschwerdeführer von der Verfügung Kenntnis erhalten hat, angebracht werden.

Wegen Rechtsverweigerung oder Rechtsverzögerung kann jederzeit Beschwerde geführt werden. »

Art. 18 B.-G.:

« Der Entscheid einer unteren Aufsichtsbehörde kann binnen zehn Tagen seit dessen Mitteilung an die kantonale Aufsichtsbehörde weitergezogen werden.

Wegen Rechtsverweigerung oder Rechtsverzögerung kann gegen eine untere Aufsichtsbehörde jederzeit bei der kantonalen Aufsichtsbehörde Beschwerde geführt werden. »

Art. 20:

« Bei der Wechselbetreibung betragen die Fristen für Anhebung der Beschwerde und Weiterziehung derselben bloss fünf Tage; die Behörde hat die Beschwerde binnen fünf Tagen zu erledigen. »

Art. 21:

« Die Behörde, welche eine Beschwerde begründet erklärt, verfügt die Aufhebung oder die Berichtigung der angefochtenen Handlung; sie ordnet die Vollziehung von Handlungen an, deren Vornahme der Beamte unbegründetermassen verweigert oder verzögert. »

Es ist demnach zu unterscheiden zwischen der erstinstanzlichen Beschwerde, der Weiterziehung des erstinstanzlichen Beschwerdeentscheides und der Exekution des Beschwerdeentscheides.

1. Die erstinstanzliche Beschwerde.

Die Beschwerde ist das Rechtsmittel im Betreibungsverfahren.

« Die Beschwerde bezweckt eine Remedur gegenüber einer Verfügung oder Unterlassung eines Betreibungs- (oder Konkurs) -beamten herbeizuführen. Ist eine Remedur nicht mehr möglich, so ist die Beschwerde gegenstandslos geworden .... ». *)

Suspensivwirkung gegenüber der angefochtenen Verfügung hat die Beschwerde jedoch nicht ipso jure, sondern nur auf spezielle Anordnung der Aufsichtsbehörde (vergl. Art. 36 B.-G.).

a) Beschwerdeinstanz.

Beschwerdeinstanz ist die kantonale Aufsichtsbehörde und zwar in der Regel in erster Linie die *untere* Aufsichtsbehörde, wo eine solche besteht. Da die Verteilung der Kompetenzen zwischen der untern und der obern kantonalen Aufsichtsbehörde Sache der kantonalen Organisation ist, kann der unteren Aufsichtsbehörde auch nur allgemeine Aufsicht, z. B. Vornahme periodischer Inspektionen und Ausübung von Disziplinargewalt, die Entscheidung von Beschwerden dagegen ausschliesslich der obern kantonalen Aufsichtsbehörde übertragen werden. In einem solchen Falle ist die obere Aufsichtsbehörde trotz dem Bestehen einer untern Aufsichtsbehörde erste und letzte kantonale Beschwerdeinstanz. Die kantonale Organisation kann der untern Aufsichtsbehörde auch bloss die Instruktion der Beschwerde zuweisen, den Entscheid dagegen ausschliesslich der oberen Aufsichtsbehörde vorbehalten. So bestimmt z. B. Art. 15 des E.-G. von Schaffhausen:

« Beschwerden sind durch Vermittlung der unteren Aufsichtsbehörde an die kantonale zu richten und können

*) A. VII. Nr. 42.

mündlich oder schriftlich angebracht werden. Die untere Aufsichtsbehörde hat sofort die Vernehmlassung des betreffenden Beamten oder Angestellten einzuholen und das Tatsächliche des Falles festzustellen. Sie soll eine gütliche Beilegung desselben zu erzielen suchen.

Ist dies nicht möglich, so ist der Fall ohne Verzug an die kantonale Aufsichtsbehörde zu leiten, welche ihren Entscheid den Parteien schriftlich mitzuteilen hat.»

Gemäss § 23 und 24 des Einführungsgesetzes von Bern ist die untere Aufsichtsbehörde nur zur Entscheidung von Beschwerden wegen «Unangemessenheit» einer Verfügung kompetent, während alle übrigen Beschwerden, also diejenigen gegen eine gesetzwidrige Verfügung oder wegen Rechtsverweigerung oder Rechtsverzögerung, direkt an die obere kantonale Aufsichtsbehörde zu richten sind.

Wo dagegen die untere Aufsichtsbehörde als erste Beschwerdeinstanz eingesetzt ist, ist selbstverständlich eine Uebergehung derselben nicht statthaft. Hinsichtlich der Einreichung einer Beschwerde bei einer dem Grade nach unzuständigen Beschwerdeinstanz bestimmt die bundesrätliche Verordnung Nr. 2, vom 24. Dezember 1892:

Art. 2:

«Wird eine Beschwerde bei einer dem Grade nach nicht zuständigen Aufsichtsinstanz, z. B. bei der obern statt bei der untern Aufsichtsbehörde, angebracht, so ist sie von Amtes wegen an die richtige Instanz überzuleiten.

Das Datum der Einreichung der Beschwerde bei der irrtümlich angegangenen Instanz gilt als Datum der Beschwerdeführung.»

b) Voraussetzungen der Beschwerde.

Zulässig ist die Beschwerde gegen Verfügungen eines Betreibungs- oder Konkursamtes, nicht aber gegen die Verfügungen gerichtlicher oder anderer als Vollstreckungs-

behörden.*) Auch gegen Verfügungen des Betreibungs- und Konkursamtes ist aber die Beschwerde gemäss Art. 17 B.-G. in den Fällen ausgeschlossen, wo das B.-G. selbst den Weg der gerichtlichen Klage vorschreibt, wie z. B. für die Anfechtung des Kollokationsplanes.**)

« Die Zuständigkeitserklärung der Aufsichtsbehörden, soweit nicht im Gesetz der Weg der gerichtlichen Klage vorgeschrieben ist, bildet zugleich die Grundlage für die Kompetenzausscheidung zwischen den Gerichten und den Betreibungsbehörden. Man kann allgemein sagen (spezielle im Gesetz besonders normierte Fälle, wie z. B. das Konkurserkenntnis, vorbehalten), dass alles, was sich auf den formellen Gang des Betreibungsverfahrens bezieht, der Kompetenz der Gerichte entzogen und in der ausschliesslichen Entscheidungsbefugnis der Aufsichtsbehörden steht, so insbesondere die Frage der Gültigkeit des Betreibungsverfahrens.***)

Trotzdem über die Frage dieser Kompetenzausscheidung eine umfangreiche Judikatur ergangen ist, ist dieselbe gleichwohl noch immer nicht vollständig gelöst.†)

Die Verfügung, die angefochten werden will, muss bereits ergangen sein.

« Der Beschwerdeweg steht nur gegen eine bereits ergangene Verfügung des Betreibungsamtes offen, nicht auch zu dem Zwecke, die Aufsichtsbehörden zu Weisungen an das Amt darüber zu verhalten, ob und in welchem Sinne es eine Verfügung erst noch zu treffen habe ».††)

---

*) Vergl. Kommentar Weber-Brüstlein-Reichel, Anmerk. 1, und Kommentar Jäger, Anmerk. 4 zu Art. 17 B.-G.; ferner A. I. 54.

**) Vergl. die Aufzählung anderer solcher Fäll ein Kommentar Jäger, Anmerk. 1 und 3 zu Art. 17 B.-G.

***) E. B. G. XXIV, 2. Teil, pag. 635.

†) Vergl. A. II. Nr. 61, 68; III. 16, 76, 94; V. 113; VII. 111, 117; ferner Referat von Salis, Zeitschrift für schweizerisches Recht, n. F., Bd. XII, pag. 574 ff.

††) A. VIII. Nr. 7.

Die Beschwerde ist nur zulässig gegen Verfügungen, die in den Kreis der betreibungs- und konkursamtlichen Funktionen des Betreibungs- oder Konkursamtes fallen; ausgeschlossen ist sie daher gegen Handlungen eines Beamten oder Angestellten des Betreibungs- oder Konkursamtes, die nicht in den Kreis der Funktionen und Kompetenzen dieses Amtes als solchen fallen.

« Die Aufsichtsbehörden sind auch nicht kompetent, Handlungen der Betreibungsbeamten zu überprüfen, die nicht in deren Kompetenzkreis fallen. Die Annahme eines Depositums z. B. nach erfolgtem Rechtsvorschlag zur Sicherstellung des betreibenden Gläubigers gehört nicht zu den betreibungsamtlichen Funktionen. » *)

In diesen zitierten Fällen handelte es sich um privatrechtliche Handlungen von Betreibungs- oder Konkursbeamten, die Inkompetenz der Aufsichtsbehörde ist aber u. E. auch gegenüber *Amtshandlungen* gegeben, die nicht zu den vom B.-G. vorgesehenen Funktionen der Betreibungs- und Konkursämter und auch ihrer rechtlichen Natur nach nicht in das Gebiet der Zwangsvollstreckung gehören, von der kantonalen Gesetzgebung aber gleichwohl diesen Aemtern übertragen worden sind. **)

Die Beschwerde kann nur erhoben werden gegen eine *bestimmte* Verfügung eines Betreibungs- oder Konkursamtes, jedoch ist unter dem Ausdruck « Verfügung » nicht bloss ein formeller Erlass, sondern jegliche bestimmte amtliche Massregel, jede Amtshandlung zu verstehen.

« Eine Beschwerde muss sich auf bestimmte Tatsachen beziehen. Allgemein lautende Beschwerden, ohne Angabe der einzelnen Fälle, auf die sie sich beziehen, sind nicht zulässig. » ***)

*) A. VII. Nr. 117; III. Nr. 29.
**) E. G. von Zug, § 4, Abs. 1; A. VII. Nr. 33.
***) A. I., Nr. 1.

Durch das Rechtsmittel der Beschwerde kann ferner nur eine *einseitige* amtliche Verfügung eines Betreibungs- oder Konkursamtes angefochten werden. «Die Aufsichtsbehörden sind nur zur Entscheidung über Beschwerden gegen einseitige konkursamtliche Verfügungen kompetent, nicht aber zur Beurteilung der Rechtsverhältnisse, welche infolge des Steigerungskaufes zwischen der Konkursmasse und dem Ersteigerer entstehen». *)

Die Verfügung kann aus folgenden zwei Beschwerdegründen angefochten werden: Wegen Gesetzesverletzung oder Unangemessenheit.

Eine Definition der Gesetzesverletzung findet sich in Art. 57, Abs. 2 und 3, des B.-G. über die Organisation der Bundesrechtspflege; sie lautet:

«Das Bundesgesetz ist verletzt, wenn ein in einem eidgenössischen Gesetze ausdrücklich ausgesprochener oder aus demselben sich ergebender Rechtsgrundsatz nicht oder nicht richtig angewendet worden ist. Jede unrichtige rechtliche Beurteilung einer Tatsache ist als Rechtsverletzung anzusehen».

Der Wortlaut des Art. 17 B.-G. könnte die Annahme rechtfertigen, dass eine Beschwerde *ausschliesslich* gegen Verletzung des *B.-G.* zulässig sei. Der Ausdruck «Vorschriften dieses Gesetzes» ist aber doch wohl extensiv zu interpretieren in dem Sinne, dass auch gegen die Verletzung von Vorschriften eidgenössischer und kantonaler Gesetze, Verordnungen, Reglemente, allgemein verbindlicher Weisungen, welche entweder direkt in Ergänzung und Ausführung des B.-G. erlassen worden sind, wie z. B. die kantonalen Einführungsgesetze oder die Vollziehungsverordnungen der eidgenössischen Oberaufsichtsbehörde (Art. 15 B.-G.), oder sich doch auf die Zwangsvollstreckung beziehen und ebenso gegen die Verletzung von Bestimmungen von Staatsverträgen,

*) A. VII., Nr. 37.

welche auf die Zwangsvollstreckung anwendbar sind, wie z. B. der Gerichtsstandvertrag mit Frankreich, Beschwerde geführt werden kann. Alle diese erwähnten Bestimmungen bilden in Verbindung mit den B.-G. zusammen das Recht der Zwangsvollstreckung und soweit Rechtssätze über die Zwangsvollstreckung von einem Betreibungs- oder Konkursamt verletzt werden, kann bei den kantonalen Aufsichtsbehörden Beschwerde geführt werden.*)

Der Begriff der Gesetzesverletzung umfasst auch die Rechtsverweigerung und Rechtsverzögerung.**)

Die Verfügung kann also sowohl eine positive als eine negative sein. Die Rechtsverweigerung ist von der eidgenössischen Oberaufsichtsbehörde schon sehr verschieden definiert worden. So hatte der Bundesrat als eidgenössische Oberaufsichtsbehörde die Rechtsverweigerung als « Verweigerung der Rechtshülfe » aufgefasst, mochte die Verweigerung eine stillschweigende oder eine ausdrückliche sein.***)

Es ist dies die sogenannte « formelle » Rechtsverweigerung. Das Bundesgericht hat sodann diesen Begriff der formellen Rechtsverweigerung noch enger gefasst, indem es eine Rechtsverweigerung nur dann annahm, wenn der Beamte ohne jede Aeusserung einfach nicht auf das Begehren einer Partei eingetreten war. Hatte demnach der Beamte eine positive, wenn auch willkürliche Verfügung getroffen,

---

*) Vergl. A. I. 51; IV. 116; II. 55, 123; III. 21; VI. 9; E. B. G., Sep.-Ausg. I. 20; ferner Referat Salis, Zeitschr. f. schw. R., Bd. 12, n. F., pag. 571 ff.

**) Ueber den Begriff der Rechtsverweigerung vergl. *Soldan:* Du déni de justice (Journal des tribunaux, XXXIV, pag. 465 ff.); *Schoch:* Der staatsrechtl. Rekurs nach Bundesrecht, Ztschr. f. schw. R. n. F., V, pag. 562 ff.; *Silbernagel:* Die Gleichheit vor dem Gesetz und die bundesrechtl. Praxis, Ztschr. f. schw. R. n. F., XXI pag. 141 ff.

***) Vergl. A. II. 47.

indem er das Begehren einfach abwies, so lag keine Rechtsverweigerung vor.*) Mit dieser allzu engen Begrenzung des Begriffs der formellen Rechtsverweigerung steht aber nicht in Einklang die in einigen Entscheidungen zum Ausdruck gelangte Auffassung, dass auch in einer Verfügung, die sich als Willkür oder «als gröbliche Missachtung der Verhältnisse» darstelle, eine Rechtsverweigerung zu erblicken sei.**) Aus dieser Definition geht nämlich hervor, dass das Bundesgericht auch die sogenannte «materielle» Rechtsverweigerung anerkennt, deren Begriff aber viel weiter geht, als derjenige der formellen Rechtsverweigerung.***)

Eine Rechtsverzögerung ist vorhanden, wenn das Amt eine ihm obliegende Amtshandlung nicht innerhalb der Zeit ausführt, während welcher sie gemäss gesetzlicher Vorschrift oder nach Massgabe der Umstände hätte ausgeführt werden sollen und können.

«Eine Rechtsverzögerung liegt stets dann vor, wenn ein Amt die Vollziehung einer ihm obliegenden Betreibungshandlung nicht innert der für deren Vornahme bestimmten Frist vornimmt, ohne dass hierfür gesetzlich anerkannte Rechtfertigungsgründe vorliegen.»†) Die Rechtsverzögerung kann in eine formelle Rechtsverweigerung übergehen.

Irrelevant für den Begriff der Gesetzesverletzung und die Zulässigkeit der Beschwerde ist, ob die Gesetzesverletzung auf einem entschuldbaren faktischen oder rechtlichen Irrtum

---

*) Vergl. A. V. 86, sowie die Kritik der Redaktion zu diesem Entscheid; ebenso A. VII. 67, sowie die ausführliche Kritik der Redaktion zu diesem Entscheid.

**) Vergl. A. V. 44; VIII. 12; E. B. G., Sep.-Ausg. I. Nr. 5.

***) Eine Aufzählung verschiedener Fälle von Rechtsverweigerung gibt Kommentar Jäger, sub Anmerk. 12 zu Art. 17 B.-G.

†) A. VII. Nr. 71; vergl. ferner die Aufzählung einiger Fälle von Rechtsverzögerung in Kommentar Jäger, Anmerk. 12 zu Art. 17 B.-G., sowie die dort zitierten Entscheidungen.

oder auf einer dolosen oder culposen Pflichtverletzung des Beamten beruht.*) In letzterem Falle kann selbstverständlich, abgesehen von der zivilrechtlichen Verantwortlichkeit aus Art. 5 B.-G., eine disziplinarische Bestrafung des fehlbaren Beamten durch die Aufsichtsbehörde erfolgen.

Eine «unangemessene» Verfügung ist eine solche, durch welche der Beamte zwar keine Gesetzesvorschrift verletzt, aber von der ihm durch das Gesetz zum Zwecke der Würdigung der besonderen Umstände des Einzelfalles eingeräumten Kognition einen unrichtigen, dem Sinn und Geist des Gesetzes nicht entsprechenden Gebrauch gemacht hat.

So kann z. B. die Erteilung oder Verweigerung der Aufschubsbewilligung, welche der Betreibungsbeamte gemäss Art. 123 B.-G. erteilen «kann», je nach den Umständen des Einzelfalles eine unangemessene Verfügung darstellen; ebenso die Bestimmung der Höhe der unpfändbaren Lohnquote im konkreten Falle, welche in das Ermessen des Beamten gelegt ist (Art. 93 B.-G.).**)

c) Aktivlegitimation.

Zur Beschwerde legitimiert sind jedenfalls die Betreibungsparteien, d. h. der Schuldner und der Gläubiger, sowie deren eventuelle Rechtsnachfolger, z. B. der Cessionar des Gläubigers, sei es in eigener Person, sei es durch einen gesetzlichen oder freiwillig ernannten Stellvertreter. Die Frage, ob und inwieweit auch Dritte, die irgendwie an einer Betreibungshandlung beteiligt sind, zur Beschwerdeführung legitimiert sind, ist von der eidgenössischen Oberaufsichtsbehörde (vom Bundesrat wie auch später vom Bundesgericht)

*) A. II. Nr. 1.

**) Vergl. hinsichtlich des ersten Beispiels E. B. G., Sep.-Ausg. I. Nr. 5.

in der Weise entschieden worden, dass Dritte nur insofern zur Beschwerde legitimiert sind, als sie an der betreffenden Verfügung nicht bloss ein tatsächliches, sondern ein rechtliches Interesse haben.*)

Demnach ist z. B. der Meistbieter an einer Versteigerung legitimiert, gegen die Verweigerung des Zuschlages Beschwerde zu führen, weil er ein Recht auf den Zuschlag hat, während der Bürge eines Gläubigers sich gegen die Verteilung der Parteirollen im Widerspruchsverfahren nicht beschweren kann.

Die Frage der Aktivlegitimation des Betreibungs- und Konkursbeamten werden wir bei der Behandlung der Weiterziehung der Beschwerde erörtern; hier wäre die Frage gegenstandslos, denn, dass der Beamte nicht gegen seine eigene Verfügung Beschwerde erheben kann, ist selbstverständlich. Die Legitimation ist von der Aufsichtsbehörde von Amtes wegen zu prüfen.**)

d) Passivlegitimation.

Die Beschwerde ist stets gegen das Betreibungs- oder Konkursamt als solches zu richten, ohne Rücksicht darauf, ob die Verfügung direkt vom Betreibungs- oder Konkursbeamten oder von einem Angestellten des Amtes ausgegangen ist.

« Das Betreibungsamt ist seinen Hülfsorganen gegenüber nicht Beschwerdeinstanz. Zulässig ist nur die Beschwerde gegen das Betreibungsamt selbst an die gesetzlichen Aufsichtsbehörden. » ***)

Aus den Erwägungen dieses Entscheides heben wir noch folgenden Passus hervor:

*) A. III. 72, 79; IV. 80, 87, 114; V. 78; VIII. 8; vergl. ferner Kommentar Weber-Brüstlein-Reichel, Anmerk. 3 zu Art. 17 und K. Jäger, Anmerk. 1 zu Art. 17 B.-G.

**) A. V., 22.

***) A. VII. Nr. 33.

« Das Betreibungsamt ist vom Standpunkte des eidgenössischen Betreibungsgesetzes aus gegenüber seinen Hülfsorganen nicht Beschwerdeinstanz, und nach aussen stellt sich eine Pflichtwidrigkeit dieses Organs als solche des Amtes dar, gegen das somit auf dem Beschwerdewege vorzugehen ist, wenn materiell die Voraussetzungen hierzu gegeben sind. »

Die Frage sodann, gegen *welches* Betreibungs- oder Konkursamt die Beschwerde zu richten sei, wenn die angefochtene Verfügung auf *Requisition* eines anderen Betreibungs- oder Konkursamtes hin erfolgt ist, hat das Bundesgericht in folgender, ohne Zweifel richtiger Weise gelöst:

« Beschwerden gegen die *Zulässigkeit* requirierter Betreibungshandlungen sind an die Aufsichtsbehörden des *requirierenden* Amtes, Beschwerden gegen die *Ausführung* solcher Betreibungshandlungen dagegen an die Aufsichtsbehörden des *requirierten* Amtes zu richten. *)

Der zweite Teil dieses Satzes ist in den Erwägungen etwas näher präzisiert und modifiziert worden, dahingehend, dass für die Beschwerde gegen das *requirierte* Amt wegen der *Ausführung* der requirierten Amtshandlung vorausgesetzt wird, dass dieses Handeln « *kein durch den Requisitionsauftrag gebundenes ist*, sondern auf der Möglichkeit eigenen Ermessens und selbständigen Entschlusses beruht. »

e) Beschwerdefrist.

Die Beschwerde muss in der Regel innerhalb einer Frist von zehn Tagen von der Kenntnisnahme der Verfügung an gerechnet, erhoben werden. Ausnahmen von dieser Regel statuiert das B.-G. für die Wechselbetreibung: hier beträgt die Frist nur fünf Tage (Art. 20 B.-G.).

*) A. VII. Nr. 43.

Für die Beschwerde wegen Rechtsverweigerung oder wegen Rechtsverzögerung ist die Beschwerdeerhebung an keine Frist gebunden; diese Bestimmung gilt auch für die Wechselbetreibung.

Die Beschwerdefrist ist eine peremtorische, eine restitutio in intregrum gegenüber einer Versäumnis daher prinzipiell ausgeschlossen.*) Durch die Unterlassung der Beschwerdeführung innerhalb der gesetzlichen Frist wird in der Regel die betreffende Verfügung unanfechtbar, sowohl den Parteien als den Behörden gegenüber.**) Eine Ausnahme von dieser Regel ist, abgesehen von den Fällen der Rechtsverweigerung und Rechtsverzögerung, nur gegeben gegenüber absolut nichtigen Verfügungen, welche, da sie von der Aufsichtsbehörde kraft ihres allgemeinen Aufsichtsrechtes über die Amtsführung der Aemter jederzeit von Amtes wegen aufgehoben werden können (auch ohne Beschwerde), auch jederzeit von den Parteien angefochten werden können.

«Ohne Rücksicht auf den Ablauf der Beschwerdefrist können angefochten und selbst von Amtes wegen aufgehoben werden, Verfügungen, die einer zwingenden, im öffentlichen Interesse oder in demjenigen sowohl des Schuldners wie des Gläubigers erlassenen Vorschrift zuwider laufen, oder die irrtümlich die von einer Partei im ordentlichen Verlauf der Betreibung erworbenen Rechte in Frage stellen».***)

Die Aufsichtsbehörde hat in jedem Beschwerdefalle von Amtes wegen zu prüfen, ob die Frist eingehalten worden ist†). Die Frist gilt auch dann als eingehalten, wenn die Beschwerde innert der gesetzlichen Frist bei einer dem Grade nach *unzuständigen Aufsichtsbehörde* eingereicht, nicht

*) Vergl. A. III Nr. 54; E. B. G. Sep.-A. I. Nr. 64.
**) Vergl. A. V. 85; E. B. G. Sep.-A. I. 6.
***) F. B. G. XXIII. Nr. 286.
†) Vergl. A. V. 28.

aber auch, wenn sie bei einer *überhaupt unzuständigen Behörde* angebracht worden ist.*)

Die Beschwerdefrist beginnt zu laufen mit dem Moment der Kenntnisnahme der betreffenden Verfügung durch den zur Beschwerdeführung Legitimierten, bezw. dessen Bevollmächtigten. Die genaue Feststellung des Zeitpunktes der Kenntnisnahme bestimmt sich je nach den Umständen des einzelnen Falles und der Natur der betreffenden Verfügung.

Wo jedoch das Gesetz zur Vermittlung der Kenntnis von einer Amtshandlung eine bestimmte Massnahme vorschreibt, gilt die Kenntnisnahme als nicht vorhanden, so lange die betreffende Massnahme nicht erfolgt ist, insbesondere läuft die Beschwerdefrist gegen eine Verfügung, von deren erfolgten Vollzug den Parteien gemäss gesetzlicher Vorschrift schriftliche Mitteilung zu machen ist, nicht schon vom Momente des Vollzuges, sondern erst vom Zeitpunkte der Zustellung der schriftlichen Mitteilung an.**) Die Zustellung gilt als erfolgt mit dem Zeitpunkt der Einhändigung der Mitteilung an den Adressaten, ohne Rücksicht darauf, ob derselbe die Sendung refüsiert oder von derselben keine Kenntnis nimmt. «Wer die Annahme einer frankierten, verschlossenen Zuschrift eines Betreibungsamtes, die äusserlich als solche erkennbar ist, verweigert, oder sie absichtlich nicht eröffnet, ist mit Bezug auf die Beschwerdefrist zu behandeln, wie wenn er beim Empfang vom Inhalte Kenntnis genommen hätte ***).

f) Das Verfahren.

Abgesehen von der oben erörterten Beschwerdebefristung und der in Art. 20 B.-G. aufgestellten Vorschrift, dass Be-

---

*) Vergl. Verordnung B.-R. Nr. 2, Art. 2 ferner A. III. Nr. 4, 59; E. B. G. XVII Nr. 12.

**) A. I. Nr. 3.

***) A. IV. Nr. 27.

schwerden in der Wechselbetreibung innert fünf Tagen zu erledigen seien, sowie der in Art. 57 des bundesrätlichen Gebührentarifs vorgeschriebenen Kostenlosigkeit des Beschwerdeverfahrens, stellt das B.-G. keinerlei Normen über das in Beschwerdefällen zu beobachtende Verfahren auf; die Bestimmung desselben ist demnach gänzlich der kantonalen Gesetzgebung überlassen und hat in den meisten Kantonen im Einführungsgesetz seine Regelung gefunden. Der Bundesbehörde als eidgenössische Oberaufsichtsbehörde hat im Rekurs Adduard erklärt: «Die Aufsichtsbehörden sind bei der Erledigung von Beschwerdefällen von Bundes wegen zur Zeit an kein bestimmtes Verfahren gebunden und namentlich weder zu kontradiktorischen noch zur getrennten Einvernahme der Parteien verpflichtet.*)

Insbesondere enthält das B.-G. auch keine Vorschriften über die Form der Beschwerde und die Beweisregeln. Auch hierüber ist also die Legislation den Kantonen eingeräumt. Der Bundesrat hat jedoch im Rekurs der Gemeinde Moleno entschieden, dass die Kantone das Eintreten auf eine Beschwerde nicht von der Beobachtung solcher Ordnungsvorschriften über die Form der Beschwerde abhängig machen dürfen**).

Kommentar Jäger***) kritisiert in zntreffender Weise diesen Entscheid mit folgenden Worten:

«Darnach müsste man — was aber bedenklich erscheint — auch eine kantonale Aufsichtsbehörde zum Eintreten auf eine bloss mündliche Beschwerde verpflichtet halten. In dem Entscheid in A. I. 33 hat der Bundesrat erklärt, dass die Kantone für die Regelung des in Beschwerdefällen von der Aufsichtsbehörde zu befolgenden Verfahrens an

*) A. I. Nr. 33 (E. B. G. Sep.-Ausg. I. Nr. 75.
**) A. II. Nr. 107.
***) Anmerk. 6 zu Art. 17 B.-G.

keine eidgenössischen Vorschriften gebunden sind; zu diesem Verfahren gehört aber doch wohl auch die Form der Beschwerdeführung. Eine Vorschrift aber, dass schriftlich Beschwerde geführt werden müsse, hat keinen Wert, wenn von ihrer Befolgung nicht das Eintreten auf die Sache abhängig gemacht werden kann.»

Das Bundesgericht hat denn auch in der Folge an diesem vom Bundesrat eingenommenen Standpunkt nicht festgehalten.*) Obwohl, wie schon bemerkt, das B.-G. keinerlei Vorschriften über die Form der Beschwerde aufstellt, hat dennoch das Bundesgericht im Rekurs Egger den allgemeinen Grundsatz aufgestellt, dass die Rekurserklärung eine Rekursbegründung enthalten müsse; das Resümee lautet:

«1. Die Rekurserklärung gegen einen unterinstanzlichen Beschwerdeentscheid muss ihrem materiellen Inhalte nach ein Rekursbegehren und eine — wenigstens summarische — Rekursbegründung enthalten.

2. Eine erst nach Ablauf der Rekursfrist eingereichte Rekursbegründungsschrift ist nicht zu berücksichtigen, auch wenn der Rekurs rechtzeitig erklärt wurde.»

Aus den Erwägungen dieses Entscheides heben wir noch den ersten einleitenden Satz hervor:

«Wenn auch das Betreibungsgesetz nicht näheres über Form und Inhalt der Rekursschrift bestimmt, durch welche ein unterinstanzlicher Beschwerdeentscheid angefochten werden will, so darf *aus allgemeinen prozessualischen Gründen und im Interesse eines geordneten Verfahrens* von gewissen unumgänglichen Requisiten nicht abgesehen werden.»**)

Aus dem nämlichen Gesichtspunkt, dass nämlich in Ermangelung bundes- oder kantonalrechtlicher Normen über

*) E. B. G. XXIII. Nr. 55.
**) A. VII. 121.

das Beschwerdeverfahren die allgemeinen Rechtsgrundsätze zu beachten seien, hat das Bundesgericht im Rekurs von Salis auch hinsichtlich der Beweisregeln entschieden, dass derjenige, welcher aus einer Tatsache ein Recht für sich herleite, den Beweis hierfür zu erbringen habe, dass jedoch kein streng formaler Beweis verlangt werden dürfe, indem die Regeln der freien Beweiswürdigung Platz zu greifen haben.*)

Wie wir schon erwähnt haben, ist die *Kostentragung* im Beschwerdeverfahren bundesrechtlich geregelt. Art. 57 des vom Bundesrat erlassenen Gebührentarifs (vom 1. Mai 1891) zum B.-G. bestimmt nämlich, dass das Beschwerdeverfahren kostenfrei sei. Nur im Falle offenbarer Verletzung bestehender Vorschriften kann der fehlbare Beamte — abgesehen von der Verwirkung einer Ordnungsstrafe (Art. 14 B.-G.) — zur Vergütung der verursachten Kanzleikosten angehalten, und ebenso im Falle missbräuchlicher oder trölerischer Beschwerdeführung der Beschwerdeführer zum Ersatz der Kanzleikosten, sowie überdies zu einer Busse bis auf Fr. 25 verurteilt werden. Der Betrag der zu ersetzenden Kanzleikosten wird von der Aufsichtsbehörde im Beschwerdeentscheid festgestellt. Die Auferlegung der Kanzleikosten gegenüber dem fehlbaren Beamten qualifiziert sich als eine Disziplinarmassregel, welche die Aufsichtsbehörde, abgesehen von den in Art. 14 B.-G. angedrohten Strafen, zur Anwendung bringen kann.

Aus dem Prinzip der Kostenlosigkeit des Beschwerdeverfahrens ergibt sich, dass nicht nur, abgesehen von den erwähnten Ausnahmefällen, keine Amtskosten auferlegt werden dürfen, sondern dass auch keine ausseramtliche Parteientschädigung, weder an das rekurierte Amt, noch an den Beschwerdeführer, zugesprochen werden kann.

---

*) E. B. G. Sep.-Ausg. II. Nr. 25.

Zum Schlusse fügen wir noch bei, dass der Beamte berechtigt und verpflichtet ist, eine getroffene Verfügung, welche er nachträglich als unrichtig — gesetzwidrig oder unangemessen — erkannt, auch ohne erhobene Beschwerde, von sich aus zu berichtigen oder aufzuheben, ohne Rücksicht darauf, ob durch die unrichtige Verfügung eine Partei gegenüber der andern begünstigt ist.

Es muss jedoch unterschieden werden, ob die betreffende unrichtige Verfügung bloss anfechtbar oder absolut nichtig ist. Im ersteren Falle kann der Beamte die Verfügung nur innerhalb der zehntägigen Beschwerdefrist berichtigen oder aufheben, indem anfechtbare Verfügungen mit dem Ablauf der Beschwerdefrist konvaleszieren und damit zwischen den Betreibungsparteien Recht schaffen, im letzteren Falle aber kann er — in gleicher Weise, wie dies auch die Aufsichtsbehörde tun könnte — die Verfügung jederzeit, also bis zum Schlusse des Verfahrens, berichtigen oder aufheben.*)

2. Die Weiterziehung des erstinstanzlichen kantonalen Beschwerdeentscheides an die zweite kantonale Instanz.

Die Weiterziehung der Beschwerde bezweckt eine Remedur gegenüber einem als gesetzwidrig oder unangemessen angefochtenen Entscheide einer unteren kantonalen Aufsichtsbehörde. Die zweite (kantonale) Instanz überprüft den erstinstanzlichen Entscheid sowohl in Bezug auf die Rechtsfragen, als auch auf die Tatfragen; sie ist nicht an die tatsächlichen Feststellungen der ersten Instanz gebunden.

Auch die Weiterziehung hat nur auf besondere Anordnung der zweiten Instanz Suspensivwirkung gegenüber dem

*) Vergl. A. I. Nr. 8; V. 109; E. B. G. Sep.-Ausg. III. Nr. 38 und 41; K. Jäger, Anmerk. 6, und K. Weber-Brüstlein-Reichel, Anmerk. 2 zu Art. 17 B.-G.

erstinstanzlichen Entscheide (Art. 36 B.-G). Das Rechtsmittel der Weiterziehung ist nur in denjenigen Kantonen gegeben, welche untere Aufsichtsbehörden eingeführt und denselben die erstinstanzliche Entscheidung von Beschwerden übertragen haben. So ist z. B. in Schaffhausen eine Weiterziehung ausgeschlossen, da die obere kantonale Aufsichtsbehörde, obwohl untere Aufsichtsbehörden bestehen, alle Beschwerden erst- und letztinstanzlich erledigt. In Bern sodann ist eine Weiterziehung nur gegeben für Beschwerden wegen Unangemessenheit einer Verfügung, da die Beschwerden wegen Gesetzesverletzung ebenfalls ausschliesslich von der oberen Aufsichtsbehörde erledigt werden.

a) Weiterziehungsinstanz.

Zweite Instanz im kantonalen Beschwerdeverfahren ist die obere kantonale Aufsichtsbehörde. Die zweite Instanz kann eine Beschwerde, auf welche die erste Instanz unrichtigerweise nicht eingetreten ist, an diese behufs nochmaliger erstinstanzlicher Behandlung zurückweisen, sie ist aber hierzu nicht verpflichtet, sondern kann die Beschwerde ohne weiteres selbst erledigen.*)

b) Voraussetzungen der Weiterziehung.

Die Beschwerde richtet sich gegen einen Entscheid oder eine Rechtsverweigerung oder Rechtsverzögerung der untern Aufsichtsbehörde als erster Beschwerdeinstanz. Die Beschwerde ist aber prinzipiell nur statthaft gegen das *Dispositiv* des Entscheides, nicht auch gegen ein *Motiv* desselben.**) Soweit die Kompetenz der untern Aufsichtsbehörde als Beschwerdeinstanz nicht durch die kantonale Organisation

*) A. IV. Nr. 110
**) A. VII. Nr. 114.

beschränkt ist, wie z. B. in Bern, kann der erstinstanzliche Entscheid sowohl wegen Gesetzwidrigkeit als auch wegen Unangemessenheit angefochten werden.

Die Gesetzwidrigkeit kann in der Verletzung von Vorschriften sowohl des B.-G., von eidgenössischen Verordnungen und Reglementen, als auch lediglich kantonaler Gesetze und Verordnungen, sowie von Staatsvertägen, soweit sie sich auf die Zwangsvollstreckung beziehen, bestehen. In gleicher Weise wie die Beschwerdeerhebung vor erster Instanz ist also auch die Weiterziehung an die zweite kantonale Instanz wegen Gesetzesverletzung nicht auf die Fälle beschränkt, wo nur das B.-G. oder eidgenössische Vollziehungsverordnungen zu demselben verletzt worden sind.

c) Aktivlegitimation.

Die Aktivlegitimation ist durch die zweite Instanz von Amtes wegen zu prüfen.

Zur Weiterziehung sind alle diejenigen Personen legitimiert, welche zur Beschwerdeerhebung legitimiert waren, also die Betreibungsparteien, sowie Dritte, welche ein rechtliches Interesse an der augefochtenen Verfügung des Betreibungs- oder Konkursamtes haben, bezw. die Rechtsnachfolger der betreffenden Personen.

Hier ist nun auch die Frage nach der Legitimation der Betreibungs- und der Konkursbeamten zu erörtern. Die Frage ist nach konstanter Praxis der eidgenössischen Oberaufsichtsbehörde, sowohl des Bundesrates als später des Bundesgerichtes, dahin entschieden worden, dass die Betreibungs- und die Konkursbeamten in der Regel zur Beschwerde, resp. zur Weiterziehung gegen einen Beschwerdeentscheid nicht legitimiert sind*).

*) Vergl. A. I. Nr. 86; IV, 116, 130; V. 22, 78; E. B. G. XXII. Nr. 112.

Wir lassen hier die interessanten Erwägungen des zuerst zitierten Entscheides (A. I. 86), in welchem die Frage zum ersten Mal prinzipiell entschieden wurde, folgen:

«. . . . . Wer zur Beschwerdeführung berechtigt sei, ist im Gesetz nicht ausdrücklich gesagt; allein die Begrenzung liegt im Worte «Beschwerde» (pleinte). Nur der kann sich beschweren (se pleindre), der durch den Entscheid in seinen Rechten betroffen und nicht etwa bloss in seinen Ansichten oder in seinem Rechtsgefühl verletzt ist oder zu sein glaubt. Das Beschwerderecht steht, mit andern Worten, nur den Parteien zu. Der Betreibungsbeamte ist im Beschwerdeverfahren vor Bundesrat nicht beteiligte Partei, wenn, wie in den vorliegenden Fällen, nur die Rechtsmässigkeit seiner Verfügungen, nicht seine persönliche Verantwortlichkeit in Frage steht.

Wenn aber die Beteiligten selbst, gleichviel warum, sich mit einem Entscheide zufrieden geben, so hat niemand das Recht, an ihrer Statt sich zu beklagen, am wenigsten der Betreibungsbeamte, der dadurch aus der unparteiischen Stellung, die ihm das Gesetz zuweist, heraustreten würde. Hält der Betreibungsbeamte dafür, die Aufsichtsbehörde habe das Gesetz unrichtig ausgelegt, während er es richtig angewandt habe, so steht es ihm wohl zu, den Fall der obersten Instanz mitzuteilen. Solche Mitteilungen sind nur zu begrüssen. Sie können zur rascheren Abklärung streitiger Fragen beitragen und werden unter Umständen die oberste Aufsichtsbehörde veranlassen, für die Behandlung künftiger Fälle der nämlichen Art Weisungen zu erteilen. Aber auf die Erledigung des betreffenden Falles müssen solche Mitteilungen ohne Einfluss bleiben, da sie nicht als Beschwerden im Sinne des Gesetzes aufgefasst werden können».

Von dieser Regel der Nichtlegitimation des Beamten gibt es aber nach vier Richtungen Ausnahmen:

a. Der Konkursbeamte als *Konkursverwalter* ist zum Rekurs gegen Entscheide der ersten Instanz legitimiert, denn er ist in dieser Eigenschaft Vertreter der vereinigten Konkursgläubiger*). Die Erwägungen des Entscheides in A. II. Nr. 104 lauten diesbezüglich:

«Der Konkursbeamte als Konkursverwalter ist nicht die erstinstanzliche Konkursbehörde, sondern der Geschäftsführer der Gläubigerschaft und übt als solcher alle Rechte aus, die den Gläubigern zustehen; er ist daher (im Gegensatz zum Betreibungsbeamten in der Betreibung — Archiv I., 86 —) zum Rekurse gegen Entscheide der kantonalen Aufsichtsbehörde legitimiert».

Soweit der Konkursbeamte aber als *solcher*, also nicht als ausdrücklich oder stillschweigend von den Konkursgläubigern bestellter Konkursverwalter, eine Verfügung getroffen hat, über welche die Aufsichtsbehörde einen Entscheid gefällt hat, ist er nicht zum Rekurse gegen diesen Entscheid legitimiert.

β. Der Betreibungs- wie auch der Konkursbeamte kann sich gegen eine Disziplinarverfügung der unteren Aufsichtsbehörde bei der oberen kantonalen Aufsichtsbehörde beschweren, denn diese ist die oberste kantonale Autorität über die Betreibungs- und Konkursämter.

γ. Die Betreibungs- und Konkursbeamten sind zum Rekurs gegen einen erstinstanzlichen Beschwerdeentscheid legitimiert, soweit ihre persönliche Verantwortlichkeit in Frage steht. Dieser Fall ist in dem betreffenden Entscheid in A. I. Nr. 86 ausdrücklich vorbehalten worden.

δ. Die Betreibungs- und Konkursämter können sich gegen eine von der unteren Aufsichtsbehörde vorgenommene Gebührenreduktion, jedenfalls soweit ihre Besoldung nach der

*) A. II. 104; V. 122.

kantonalen Organisation im Bezuge der Betreibungssporteln besteht, bei der obern kantonalen Aufsichtsbehörde beschweren. Der Gebührenbezug und die Besoldung der Beamten wird durch die kantonale Organisation geregelt und die endgültige Entscheidung über Organisationsfragen ist Sache der oberen kantonalen Aufsichtsbehörde*).

d) Passivlegitimation.

Die Weiterziehung richtet sich gegen die untere Aufsichtsbehörde, welche erstinstanzlich den angefochtenen Entscheid gefällt, bezw. eine Rechtsverweigerung oder Rechtsverzögerung sich hat zu schulden kommen lassen.

e) Befristung.

Die Weiterziehung kann in der Regel nur innerhalb einer Frist von 10 Tagen seit der Mitteilung des erstinstanzlichen Entscheides erklärt werden. Eine Ausnahme von dieser Regel greift aber in folgenden Fällen Platz:

α. In der Wechselbetreibung beträgt die Frist für die Weiterziehung bloss fünf Tage.

β. Wegen Rechtsverweigerung und

γ. wegen Rechtsverzögerung kann jederzeit von dem Rechtsmittel der Weiterziehung Gebrauch gemacht werden.

δ. Ebenso ist die Weiterziehung an keine Frist gebunden gegenüber Entscheidungen, welche sich, da sie eine zwingende Rechtsnorm verletzen, als absolut nichtig darstellen. Eine restitutio in integrum gegenüber einer Versäumnis der Frist ist ausgeschlossen. Der erstinstanzliche Entscheid wird, sofern er sich nicht als absolut nichtig darstellt oder eine Rechtsverweigerung in sich schliesst, mit dem Ablauf der Frist für die Weiterziehung unanfechtbar. Die Frist gilt als ein-

*) Zürich O.-G. Rechenschaftsbericht 1894, Nr. 356.

gehalten, wenn die Weiterziehung innerhalb der Frist bei einer *dem Grade nach* unzuständigen *Aufsichtsbehörde*, z. B. beim Bundesgericht, statt bei der oberen kantonalen Aufsichtsbehörde, nicht aber, wenn sie bei einer *überhaupt unzuständigen Behörde* angebracht worden ist.

Die zweite Instanz hat die Einhaltung der Frist von Amtes wegen zu prüfen und zwar nicht nur die Einhaltung der Frist für die Weiterziehung, sondern auch die Einhaltung der Frist für die Beschwerdeerhebung vor der ersten Instanz. Findet die zweite Instanz, dass schon die Beschwerdeerhebung vor der ersten Instanz verspätet war, so tritt sie auf eine materielle Behandlung der Beschwerde nicht ein.*)

Der Fristenlauf beginnt mit der Mitteilung des erstinstanzlichen Entscheides. Die Mitteilung muss in der formellen amtlichen Kenntnisgabe des Entscheides bestehen.

Art. 4 der Verordnung Nr. 2 des Bundesrates bestimmt:

« Von dem Entscheid einer kantonaleu Aufsichtsbehörde ist mindestens das Dispositiv den Parteien schriftlich mitzuteilen. Ist der Entscheid motiviert, so soll gleichzeitig mitgeteilt werden, bei welcher Amtsstelle von den Motiven Einsicht genommen werden kann, und dass bei dieser Amtsstelle Abschriften des ganzen Entscheides zum Preise von 30 Rp. per Folioseite (Tarif Ziff. 5) erhältlich sind. Für den Beginn des Fristenlaufs ist das Datum der Zustellung der schriftlichen Mitteilung des Dispositivs massgebend. » **)

Da diese Bestimmung der betreffenden Verordnung u. E. nicht nur für die obere, sondern auch für die untere kantonale Aufsichtsbehörde gilt, so beginnt der Fristenlauf für die Weiterziehung des erstinstanzlichen Entscheides der untern Aufsichtsbehörde an die zweite kantonale Instanz erst mit der Zustellung der schriftlichen Mitteilung des Dispositivs des Entscheides.

*) A. V. Nr. 28; VI. Nr. 1.

**) Vergl. auch E. B. G. Sep.-Ausg. II. Nr. 27.

Da das Verfahren, soweit hierüber keine bundesrechtlichen Vorschriften aufgestellt sind, von der kantonalen Organisation geregelt wird, so kann diese selbstverständlich auch noch weitere Vorschriften über die Form der Mitteilung der Entscheidungen aufstellen und den Beginn des Fristenlaufs von der Beachtung dieser sämtlichen Formvorschriften abhängig machen.*)

f) Das Verfahren.

Das Verfahren bei der Weiterziehung des Beschwerdeentscheides einer untern kantonalen Aufsichtsbehörde ist, abgesehen von den nachfolgend erwähnten Bestimmungen, bundesrechtlich nicht normiert; es bestimmt sich daher nach der kantonalen Organisation. Insbesondere bestimmt auch die kantonale Organisation, ob die Beschwerde gegen den erstinstanzlichen Entscheid direkt bei der zweiten Instanz, oder aber bei der rekurrierten ersten Instanz einzureichen und von dieser unter Beilage der Akten und der Vernehmlassung an die zweite Instanz weiter zu leiten ist. Bundesrechtlich geregelt ist das Verfahren nur in vier Punkten:

α. Die Weiterziehung ist in der Regel an die Einhaltung einer peremtorischen Frist von 10 (Art. 18 B.-G.), bezw. 5 Tagen (Art. 20 B.-G.) gebunden.

β. Bei der Wechselbetreibung ist die Beschwerde gegen den erstinstanzlichen Entscheid von der zweiten Instanz binnen fünf Tagen zu erledigen (Art. 20 B.-G.).

γ. Für die Form der Mitteilung des kantonalen Beschwerdeentscheides ist vorgeschrieben, dass mindestens das Dispositiv den Parteien schriftlich mitzuteilen ist und dass denselben, falls der Entscheid motiviert ist, gleichfalls mit-

*) A. VI. Nr. 1.

zuteilen ist, bei welcher Amtsstelle sie von den Motiven Einsicht nehmen und sich gegen Bezahlung Abschriften des Entscheides geben lassen können, sowie dass für den Beginn des Fristenlaufs das Datum der Zustellung des schriftlichen Dispositivs massgebend ist (V. B. R. Nr. 2, Art. 4).

ò. Gemäss Art. 57 des Gebührentarifs, welcher für das gesamte Beschwerdeverfahren die Kostenlosigkeit vorschreibt, ist auch die Weiterziehung kostenfrei. Im Falle missbräuchlicher oder trölerischer Beschwerdeführung *gegen den erstinstanzlichen Entscheid* kann der Beschwerdeführer zum Ersatz der Kanzleikosten, sowie zu einer Busse bis auf Fr. 25 verfällt werden. Fraglich ist es nach dem Wortlaut des Art. 57 Gebührentarif, ob auch die untere Aufsichtsbehörde im Falle «offenbarer Verletzung bestehender Vorschriften» durch ihren Entscheid von der oberen Aufsichtsbehörde zur Vergütung der verursachten Kanzleikosten angehalten werden kann, denn die Personen, mit welchen die Aufsichtsbehörden besetzt sind, sind auch «Beamte».

Diese Bestimmung ist u. E. auf die Beamten der Aufsichtsbehörden, welche bei der Entscheidung von Beschwerden rein richterliche Funktionen ausüben, nicht anwendbar, sondern gilt ausschliesslich für die Betreibungs- und Konkursbeamten, umsomehr, als in dem betreffenden Satz des Art. 57 noch ausdrücklich die Verwirkung von Disziplinarstrafen gemäss Art. 14 B.-G. vorbehalten ist, welche nur den Beamten und Angestellten des Betreibungs- und Konkursamtes gegenüber in Anwendung gebracht werden können.

Im Uebrigen verweisen wir auf unsere Ausführungen über das Verfahren vor erster Instanz; es gilt das dort Gesagte auch für das Verfahren bei der Weiterziehung an die zweite Instanz.

3. Die Exekution des Beschwerdeentscheides.

Die kantonale Aufsichtsbehörde (sowohl die untere als die obere), welche eine Beschwerde begründet erklärt hat, ist gemäss Art. 21 B.-G. verpflichtet, ihren Beschwerdeentscheid, sobald derselbe rechtskräftig geworden ist, zu exekutieren.

Sie hat demgemäss, je nach dem Inhalt des Entscheides, entweder die Berichtigung oder Aufhebung der angefochtenen und als gesetzwidrig oder unangemessen erkannten Amtshandlung zu verfügen, oder die Vornahme der von dem rekurrierten Amt verweigerten oder verzögerten Amtshandlung anzuordnen. Ob die angefochtene Verfügung gesetzwidrig oder bloss unangemessen ist, ist für die Exekution ohne Bedeutung; auch eine unangemessene Verfügung muss berichtigt oder aufgehoben werden.*) Je nach Umständen kann die Aufsichtsbehörde nicht bloss die angefochtene Amtshandlung, sondern überhaupt das ganze Verfahren aufheben. Nehmen wir als Beispiel hierfür folgenden Fall an:

Gegen einen bevormundeten, also handlungsunfähigen Schuldner ist die Betreibung bis zur Verwertung durchgeführt worden, wobei die Betreibungsurkunden in ungesetzlicher, dem Art. 47 B.-G. widersprechenden Weise dem bevormundeten Schuldner selbst, statt seinem gesetzlichen Vertreter zugestellt worden sind. Nun wird gegen die Anordnung der Versteigerung vom Vormund Beschwerde geführt und die Aufsichtsbehörde erklärt die Beschwerde begründet, wobei festgestellt wird, dass sämtliche Betreibungsurkunden in diesem Verfahren, insbesondere auch schon der Zahlungsbefehl, der die Grundlage der Betreibung bildet, in gesetzwidriger Weise zugestellt worden sind. Hier wird nun die Aufsichtsbehörde nicht nur die angefochtene Anordnung der

*) A. III. Nr. 49, 104.

Versteigerung, sondern auch den Zahlungsbefehl und die vollzogene Pfändung, überhaupt das ganze Verfahren kassieren.*)

Die Beschwerdeparteien können der Aufsichtsbehörde keine Weisungen über die Art der Exekution erteilen, jedoch würde sich eine Aufsichtsbehörde, welche entgegen der Vorschrift des Art. 21 B.-G. die Exekution ihres Entscheides nicht anordnen oder ohne gesetzlichen Grund hinausschieben würde, einer Rechtsverweigerung, bezw. Rechtsverzögerung schuldig machen, gegen welche die Parteien bei der vorgesetzten Behörde, also, wenn es sich um einen Entscheid der untern Aufsichtsbehörde handelt, bei der obern kantonalen Aufsichtsbehörde, oder wenn es sich um einen Entscheid dieser letztern handelt, beim Bundesgericht, Beschwerde führen könnten. Die kantonalen Aufsichtsbehörden werden ihren Entscheidungen in der Regel in der Weise Nachachtung verschaffen, dass sie dem rekurrierten Betreibungs- oder Konkursamt bezügliche Weisungen erteilen, eventuell unter Androhung oder Anwendung von Disziplinarmassregeln; die Weisung, wie das Amt in Ausführung des Entscheides zu verfahren habe, ist gewöhnlich schon im Dispositiv der Entscheidung enthalten. Die Aufsichtsbehörde ist jedoch, falls solche Weisungen und Disziplinarmassregeln nicht genügen sollten, verpflichtet, selbsttätig einzugreifen.**) Das Resümee dieser Entscheidung lautet:

« Die Aufsichtsbehörde, die eine Beschwerde wegen Rechtsverzögerung als begründet anerkennt, hat nicht nur durch Anwendung von Disziplinarmitteln gegen den fehlbaren Beamten, sondern nötigenfalls durch selbsttätiges Eingreifen dafür zu sorgen, dass die verzögerten Betreibungshandlungen wirklich vollzogen werden ».

*) Vergl. A. I. Nr. 8.
**) A. II. Nr. 139.

Dieser Entscheid sagt leider nicht, in welcher Art und Weise sich dieses «selbsttätige Eingreifen» der Aufsichtsbehörde zu äussern hat. Die Aufsichtsbehörde kann jedenfalls nicht selbst die verweigerte oder verzögerte Amtshandlung vollziehen, denn sie ist nicht kompetent, Funktionen auszuüben, welche das Gesetz den Betreibungs- und Konkursämtern zuweist. Dieses selbsttägige Eingreifen kann sich u. E. nur in der Weise äussern, dass die Aufsichtsbehörde bei Renitenz des rekurrierten Beamten die betreffenden Amtshandlungen durch dessen ordentlichen oder ausserordentlichen Stellvertreter oder durch ein anderes Betreibungs-, bezw. Konkursamt vollziehen oder berichtigen lässt, eventuell unter Kontrolle eines Mitgliedes oder Beauftragten der Aufsichtsbehörde. Die kantonale Gesetzgebung kann über die Art und Weise der Exekution von Beschwerdeentscheiden spezielle Vorschriften aufstellen.

Im Falle, dass die Berichtigung oder Aufhebung, bezw. die Vornahme einer verweigerten oder verzögerten Amtshandlung nicht mehr möglich ist, wird der Beschwerdeentscheid gegenstandslos und es kann nur mehr eine eventuelle disziplinarische Bestrafung des fehlbaren Beamten Platz greifen, abgesehen von dessen zivilrechtlicher Verantwortlichkeit gegenüber dem geschädigten Beschwerdeführer.*)

B. Die eidgenössische Oberaufsicht.**)

Die eidgenössische Oberaufsicht über das Schuldbetreibungs- und Konkurswesen wird durch die Art. 15, 19 und 28 B.-G. normiert; die Art. 20 und 21 B.-G. sind auch für die

*) Vergl. A. VII. Nr. 42.

**) Vergl. Referat von Salis: Die Kompetenz des Bundesgerichtes in Betreibungs- uud Konkurssachen; ferner Korreferat von Brüstlein hierzu. Ztschr. f. schw. R. n. F., Bd. XII., pag. 531 ff., und 617 ff.

Beschwerde bei der eidgenössischen Oberaufsichtsbehörde anwendbar. Die zitierten Artikel lauten in ihrer ursprünglichen Fassung:

Art. 15

« Der Bundesrat übt die Oberaufsicht über das Schuldbetreibungs- und Konkurswesen aus und sorgt für die gleichmässige Anwendung dieses Gesetzes.

Er erlässt die zur Vollziehung dieses Gesetzes erforderlichen Verordnungen und Reglemente.

Er kann an die kantonalen Aufsichtsbehörden Weisungen erlassen und von denselben jährliche Berichte verlangen.

Er sorgt insbesondere dafür, dass die Betreibungsämter in den Stand gesetzt werden, Verzeichnisse der in ihrem Kreise wohnenden, der Konkursbetreibung unterliegenden Personen zu führen ».

Art. 19:

« Ein gesetzwidriger Entscheid einer kantonalen Aufsichtsbehörde kann, binnen zehn Tagen seit dessen Mitteilung an den Bundesrat weitergezogen werden.

Wegen Rechtsverweigerung und Rechtsverzögerung kann gegen die kantonale Aufsichtsbehörde jederzeit beim Bundesrat Beschwerde geführt werden. »

Art. 28:

« Die Kantone haben dem Bundesrate die Betreibungs- und Konkurskreise, die Organisation der Betreibungs- und Konkursämter, die von ihnen in Ausführung dieses Gesetzes bezeichneten Behörden, sowie die Namen der Betreibungsbeamten, ihrer Stellvertreter und der Konkursbeamten zur Kenntnis zu bringen.

Der Bundesrat sorgt für angemessene Bekanntmachung dieser Angaben. »

Dieser ursprüngliche Wortlaut der oben zitierten Artikel ist jetzt insoweit abgeändert, als auf Grund des « Bundesgesetzes betreffend die Uebertragung der Oberaufsicht über

das Schuldbetreibungs- und Konkurswesen an das Bundesgericht», vom 28. Juni 1895, an die Stelle des Bundesrates das Bundesgericht, resp. eine Abteilung desselben, die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer, als eidgenössische Oberaufsichtsbehörde getreten ist. Dem Bundesrat sind nur noch die in den Art. 16, 29 und 62 B.-G. enthaltenen Kompetenzen eingeräumt.

Die Organisation der eidgenössischen Oberaufsichtsbehörde, der Schuldbetreibungs- und Konkurskammer des Bundesgerichtes, wird geregelt durch das erwähnte Bundesgesetz betreffend die Uebertragung der Oberaufsicht über das Schuldbetreibungs- und Konkurswesen an das Bundesgericht und durch das von diesem teilweise modifizierte Bundesgesetz über die Organisation der Bundesrechtspflege vom 22. März 1893.*)

Die Aufgabe der eidgenössischen Oberaufsichtsbehörde besteht, ähnlich wie diejenige der kantonalen Aufsichtsbehörden, einerseits in einer ex officio ausgeübten administrativen Oberaufsicht über das gesamte Schuldbetreibungs- und Konkurswesen, soweit dasselbe nicht ausschliesslich der Kantonalhoheit überlassen ist, wie z. B. die Organisation der Aemter und Behörden und das gerichtliche Verfahren in Betreibungs- und Konkurssachen, und anderseits in der Erledigung von Beschwerden gegen gesetzwidrige Entscheidungen oder Rechtsverweigerungen und Rechtsverzögerungen der oberen kantonalen Aufsichtsbehörden.

I. Die administrative Oberaufsicht.

Absatz 1 des Art. 15 B.-G. umschreibt die allgemeine Tätigkeit der Oberaufsichtsbehörde: Sie hat die Oberaufsicht

*) Siehe hierüber Kommentar Reichel zum Bundesgesetz über die Organisation der Bundesrechtspflege, spez. zu Art. 196bis.

auszuüben und für gleichmässige Anwendung des Gesetzes zu sorgen. Zu der letzteren Tätigkeit gehört namentlich auch die in Art. 19 B.-G. vorgesehene letztinstanzliche Entscheidung von Beschwerden, indem die Oberaufsichtsbehörde eine einheitliche, prinzipielle Rekurspraxis schafft.

In Absatz 2, 3 und 4 des Art. 15 und in Art. 28 B.-G. werden sodann die wesentlichsten einzelnen Obliegenheiten aufgezählt, welche die Oberaufsichtsbehörde zu erfüllen hat; diese speziellen Vorschriften bilden gleichsam die Ausführungsbestimmungen zu der in Absatz 1 enthaltenen allgemeinen Vorschrift.

Wir betrachten nun zunächst diese einzelnen, im Gesetz aufgeführten Obliegenheiten:

a) Die Oberaufsichtsbehörde erlässt sämtliche zur Vollziehung des Gesetzes erforderlichen Verordnungen und Reglemente, soweit der Erlass solcher Verordnungen nicht durch das B.-G. der Kantonalgesetzgebung vorbehalten ist, wie z. B. betreffend die Amtsorganisation. In Ausführung dieser Vorschrift hat der Bundesrat als eidgenössische Oberaufsichtsbehörde die Verordnung Nr. 1, enthaltend das Reglement über die im Betreibungs- und Konkursverfahren zu verwendenden Formulare und Register und die Rechnungsführung, vom 18. Dezember 1891, erlassen. Ferner wurde erlassen die Verordnung Nr. 2, enthaltend das Reglement über den von den kantonalen Aufsichtsbehörden zu führenden Titel und über die Einreichung der Beschwerden, vom 24. Dezember 1892, sowie der Gebührentarif, dessen Erlass übrigens durch Art. 16 B.-G. noch besonders vorgeschrieben war. Die Oberaufsichtsbehörde ist auch befugt, auf dem Verordnungswege controverse Gesetzesbestimmungen und Begriffe im Interesse gleichmässiger

Anwendung des Gesetzes authentisch zu interpretieren und festzusetzen.*)

b) Die Oberaufsichtsbehörde kann an die kantonalen Aufsichtsbehörden Weisungen erlassen und von denselben Berichte einfordern. Die Weisungen können spezielle sein, d. h. für einen Einzelfall in einer Beschwerdesache berechnet, oder allgemein verbindliche; diese letzteren werden in der Form von Kreisschreiben erlassen.**) Die oberen kantonalen Aufsichtsbehörden haben dann ihrerseits diese Weisungen den unteren Aufsichtsbehörden und den Betreibungs- und Konkursämtern zur Kenntnis zu bringen.

Allgemeine periodische Berichte über das Betreibungs- und Konkurswesen, insbesondere über die Amtsführung der Betreibungs- und Konkursämter, sind von den kantonalen Aufsichtsbehörden der verschiedenen Kantone unseres Wissens bisher noch nicht eingefordert worden, dagegen haben die kantonalen Aufsichtsbehörden, sowie die Betreibungs- und Konkursämter und die Gerichte gemäss der Verordnung Nr. 3 des Bundesrates vom 21. November 1893, betreffend die Betreibungs- und Konkursstatistik, nebst bezüglicher Instruktion Nr. 1 (Kreisschreiben Nr. 17 des eidgenössischen Justizdepartementes, vom 30. Dezember 1893), der Oberaufsichtsbehörde alljährlich über das gesamte Betreibungs- und Konkurswesen statistische Angaben zu machen.***)

*) A. I. Nr. 70.

**) Vergl. solche Kreisschreiben der eidgen. Oberaufsichtsbehörde in A. I. Nr. 67, 85, 95; II. 106, 144; III. 66, 67; IV. 59. 86, 108.

***) A. II. Nr. 143, 144; ferner A. III. Nr. 20; Abhandlung von Carl Landolt, Zur eidgenössischen Betreibungsstatistik.

c) Die Oberaufsichtsbehörde hat dafür zu sorgen, dass die Betreibungsämter in den Stand gesetzt werden, Verzeichnisse über die der Konkursbetreibung unterliegenden physischen oder juristischen Personen und Gesellschaften zu führen, welche in ihren Amtskreisen wohnen, bezw. ihren Sitz oder ihre Geschäftsniederlassung haben.

Da sich die Frage, ob eine Person, bezw. Gesellschaft der Konkursbetreibung unterliegt, ausschliesslich aus der Tatsache beantwortet, ob dieselbe im Handelsregister eingetragen ist, so hat die eidgenössische Oberaufsichtsbehörde über Schuldbetreibung und Konkurs obige Gesetzesvorschrift in der Weise zur Ausführung gebracht, dass sie nach Inkrafttreten des B.-G. die Handelsregisterämter durch Vermittlung der Aufsichtsbehörden über das Handelsregisterwesen anweisen liess, den kantonalen Aufsichtsbehörden über Schuldbetreibung und Konkurs zuhanden der Betreibungs- und Konkursämter Abschriften des zum Firmenbuche gehörenden alphabetischen Verzeichnisses zuzustellen, und ferner den Betreibungs- und Konkursämtern durch ein Kreisschreiben die Weisung erteilte, diese erwähnten Verzeichnisse an Hand des schweizerischen Handelsamtsblattes, das diesen Aemtern gemäss Art. 48 der Verordnung über das Handelsregister und Handelsamtsblatt, vom 6. Mai 1890, unentgeltlich verabfolgt wird, jeweilen zu ergänzen und fortzuführen.

d) Die Oberaufsichtsbehörde hat gemäss Art. 28 B.-G. für angemessene Bekanntmachung der von den Kantonen gemachten Angaben über die Organisation der Betreibungs- und Konkursämter und der übrigen in Ausführung des B.-G. bezeichneten Behörden, sowie der Namen der Betreibungs- und der Konkursbeamten und deren Stellvertreter zu sorgen. Sie publiziert demgemäss die betreffenden Angaben im schweizerischen

Bundesblatt, eventuell weist sie die kantonalen Aufsichtsbehörden an, diese Angaben auch in den kantonalen Amtsblättern zu veröffentlichen.

Wie wir bereits erwähnt haben, enthält Art. 15 B.-G. keine erschöpfende Aufzählung der einzelnen Obliegenheiten der eidgenössischen Oberaufsichtsbehörde. Dieselbe kann, um die ihr durch Art. 15, Abs. 1 B.-G. zugewiesene Aufgabe zu erfüllen, auch noch anderweitige, ihr geeignet scheinende Massnahmen ergreifen. Insbesondere ist sie auch befugt, Inspektionen der Betreibungs- und Konkursämter vorzunehmen.*) Die Oberaufsichtsbehörde ist ferner, in gleicher Weise wie die kantonalen Aufsichtsbehörden, berechtigt, auch ohne Beschwerde in das Verfahren einzugreifen und absolut nichtige Verfügungen jederzeit zu kassieren; insbesondere kann sie z. B. die Konkursämter anweisen, nichtige, z. B. auf mangelhaft durchgeführter Betreibung beruhende oder gegen der Konkursbetreibung nicht unterliegende Schuldner ergangene, Konkurserkenntnisse eines Konkursgerichtes nicht zu vollziehen.**) Ein selbständiges Eingreifen in das Verfahren ohne vorhergehende Beschwerde wird jedoch von Seite der eidgenössischen Oberaufsichtsbehörde verhältnissmässig selten stattfinden, da dieselbe den einzelnen Betreibungs- und Konkursämtern ferner steht, als die kantonalen Aufsichtsbehörden und daher in den weitaus meisten Fällen nur infolge einer Beschwerde Kenntnis von einem gesetzwidrigen Verfahren erlangt. Die Oberaufsichtsbehörde wird daher fast ausnahmslos nur auf Beschwerde hin in das Verfahren eingreifen und sich im übrigen darauf beschränken, allgemeine Weisungen über das Verfahren an die Aemter zu erlassen.

*) Vergl. A. II. Nr. 58.

**) Vergl. A. II. Nr. 2, 17, 74; III. Nr. 127; E. B. G. XXIII. Nr. 54, Sep.-Ausg. VI. Nr. 50.

Eine Disziplinargewalt steht der eidgenössischen Oberaufsichtsbehörde nicht zu, weder gegenüber den Beamten und Angestellten der Betreibungs- und Konkursämter, noch gegenüber den Mitgliedern der kantonalen Aufsichtsbehörden.*)

II. Die Entscheidung von Beschwerden gegen die oberen kantonalen Aufsichtsbehörden.

1. Die Beschwerde.

Gemäss Art. 19 B.-G. kann gegen einen gesetzwidrigen Entscheid oder gegen eine Rechtsverweigerung oder Rechtsverzögerung einer oberen kantonalen Aufsichtsbehörde die eidgenössische Oberaufsichtsbehörde, die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer des Bundesgerichtes, als oberste Beschwerdeinstanz zum Zwecke der Remedur angerufen werden.

Das Bundesgericht überprüft jedoch den Entscheid der kantonalen Aufsichtsbehörde nur in bezug auf die streitigen Rechtsfragen, nicht auch in bezug auf die Tatfragen; es ist an die tatsächlichen Feststellungen der kantonalen Aufsichtsbehörde, sofern sie sich nicht geradezu als aktenwidrig erweisen, gebunden**). Insbesondere können neue, vor den kantonalen Aufsichtsbehörden nicht geltend gemachte Tatsachen vom Bundesgericht nicht berücksichtigt werden.***) Die Weiterziehung an das Bundesgericht hat nur auf besondere Anordnung desselben Suspensivwirkung gegenüber dem angefochtenen Entscheide der kantonalen Aufsichtsbehörde (Art. 36 B.-G.).

*) Vergl. E. B. G. XXIII. Nr. 251.

**) Vergl. E. B. G. Sep.-Ausg. I. Nr. 61, 62, 71; II. Nr. 23.

***) Vergl. E. B. G. Sep.-Ausg. I. Nr. 71; II. Nr. 24.

a) Beschwerdeinstanz.

Beschwerdeinstanz gegenüber gesetzwidrigen Entscheiden, Rechtsverweigerungen und Rechtsverzögerungen der (obern) kantonalen Aufsichtsbehörden ist die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer des Bundesgerichtes. Das Bundesgericht kann, wenn es ihm als zweckmässig erscheint, die Beschwerde zu nochmaliger materieller Behandlung an die kantonale Aufsichtsbehörde zurückweisen; es wird dies insbesonders dann tun, wenn die kantonale Aufsichtsbehörde den Tatbestand nicht genügend festgestellt oder in gesetzwidriger Weise die von den Parteien vorgebrachten Einwendungen nicht geprüft hat.*)

b) Voraussetzungen der Beschwerde.

Die Beschwerde beim Bundesgericht kann erhoben werden gegen einen gesetzwidrigen Entscheid oder gegen eine Rechtsverweigerung oder Rechtsverzögerung der oberen kantonalen Aufsichtsbehörde.

Die Beschwerde ist nur gegen das Dispositiv, nicht auch gegen ein Motiv des kantonalen Beschwerdeentscheides zulässig.**)

Der Entscheid einer kantonalen Aufsichtsbehörde kann nur wegen *Gesetzwidrigkeit* an das Bundesgericht weitergezogen werden, nicht auch wegen Unangemessenheit.***)

Es kann ferner nicht wegen jeder Gesetzwidrigkeit eines kantonalen Entscheides Beschwerde geführt werden, sondern nur, wenn es sich um eine Verletzung des Bundesrechtes, insbesondere des B.-G. handelt. Das Bundesgericht

*) Vergl. A. VIII. Nr. 16.

**) Vergl. A. VII. Nr. 114.

***) Vergl. A. I. Nr. 11, 12, 70; III. Nr. 17, 82; V. Nr. 44; E. B. G. Sep.-Ausg. I. Nr. 5, 32.

kann nur über die Verletzung des Bundesrechtes, nicht auch über die Verletzung kantonalen Rechtes entscheiden, auch wenn dieses in Ausführung oder auf Grund der Normen des B.-G. erlassen worden ist und das Betreibungs- und Konkursverfahren betrifft.*) Wegen der Verletzung von Staatsverträgen durch einen kantonalen Entscheid kann dagegen, weil diese auch zum Bundesrecht gehören, das Bundesgericht angerufen werden.**)

In bezug auf die Verletzung von eidgenössischen Vollziehungsverordnungen hat das Bundesgericht im Rekurs der Waadtländer Kantonalbank erklärt:

« Wegen der Verletzung einer Vollziehungsverordnung der Bundesbehörde zum B.-G. ist kein Rekurs an die eidgenössische Aufsichtsbehörde zulässig. » ***)

Dieser Entscheid scheint uns unrichtig zu sein, da die eidgenössischen Vollziehungsverordnungen auch zum Bundesrecht gehören. Sehr zutreffend kritisiert denn auch die Redaktion des Archivs für Schuldbetreibung und Konkurs diesen Entscheid mit folgenden Worten:

« Der Ansicht, als sei wegen der Verletzung einer blossen Vollziehungsverordnung der Bundesbehörde kein Rekurs an diese zulässig, treten wir nicht bei. Das B.-G. hat in Art. 15 dem Bundesrat (jetzt Bundesgericht) die Befugnis zur Erlassung von Vollziehungsverordnungen erteilt. Der Beamte, der diese Verordnungen nicht befolgt, missachtet die vom Gesetze der Bundesbehörde erteilte Autorität und begeht also mittelbar eine Gesetzesverletzung. Wäre hiegegen kein Rekurs an die Bundesbehörde zulässig, so wäre es mit der Sanktion solcher Verordnungen schwach bestellt. Uebrigens

*) Vergl. A. II. Nr. 31, 33, 63; VII. Nr. 54: Referat von Salis, Zeitschr. f. schw. R. n. F. Bd. XII, pag. 533.

**) Vergl. A. II. Nr. 123.

***) A. VI. Nr. 2.

hat das Bundesgericht selbst wiederholt anstandslos Rekurse betreffend Tariffragen entschieden. Ist denn der Gebührentarif etwas anderes, als eine Vollziehungsverordnung? »

Im fernern kann gegen jede Rechtsverweigerung oder Rechtsverzögerung der obern kantonalen Aufsichtsbehörde beim Bundesgericht Beschwerde geführt werden. Eine Rechtsverweigerung und Rechtsverzögerung liegt auch dann vor, wenn die Aufsichtsbehörde die ihr gemäss Art. 21 B.-G. obliegende Exekution des Beschwerdeentscheides ohne Rechtsgrund verweigert oder verzögert. Gegen Disziplinarverfügungen der kantonalen Aufsichtsbehörden ist ein Weiterzug an das Bundesgericht nicht zulässig. Dem Bundesgericht stehen keine Disziplinarbefugnisse zu; es kann daher weder die kantonale Aufsichtsbehörde zur Ausfällung einer Disziplinarstrafe veranlassen, noch eine solche aufheben oder berichtigen.*)

c) Aktivlegitimation.

Die Aktivlegitimation ist in jedem Falle vom Bundesgericht von Amtes wegen zu prüfen. Zur Weiterziehung gegen den Entscheid der kantonalen Aufsichtsbehörde an das Bundesgericht sind legitimiert die Betreibungsparteien, Gläubiger und Schuldner, sowie Dritte, welche an dem betreffenden Entscheid, bezw. an der durch denselben betroffenen Verfügung des Betreibungs- oder Konkursamtes ein rechtliches, nicht bloss tatsächliches Interesse haben.**) Nicht legitimiert zur Beschwerdeführung beim Bundesgericht ist dagegen der Betreibungsbeamte und der Konkursbeamte als solcher, soweit nicht die persönliche Verantwortlichkeit des Beamten

*) Vergl. A. II Nr. 14.

**) Vergl. A. III. Nr. 72, 79; IV. Nr. 80, 114; V. 78; VIII. Nr. 8.

in Frage steht.*) Insbesondere können sich diese Beamten auch nicht gegen Disziplinarverfügungen der kantonalen Aufsichtsbehörde beim Bundesgericht beschweren, denn die Handhabung der Disziplinargewalt ist ausschliesslich Sache der kantonalen Aufsichtsbehörden. Ebenso können die Betreibungs- und Konkursbeamten auch nicht gegen Entscheidungen über Tariffragen, z. B. gegen eine von der kantonalen Aufsichtsbehörde vorgenommene Gebührenreduktion beim Bundesgericht Beschwerde führen. Durch den bundesrätlichen Gebührentarif werden nur die Maximalansätze der Gebühren, welche im Betreibungs- und Konkursverfahren bezogen werden dürfen, bundesrechtlich festgesetzt nnd gegen deren Verletzung können sich die Parteien beschweren. Der *Bezug* dieser Gebühren wird aber ausschliesslich durch die kantonale Amtsorganisation geregelt; diese bestimmt, ob die Gebühren den Betreibungs- oder Konkursbeamten, bezw. den Angestellten, als Entschädigung für ihre Mühewalt, oder dem Fiskus der Gemeinde, des Kreises oder des Kantons zukommen. Es handelt sich hier um Fragen der kantonalen Amtsorganisation, welche vom Bundesgericht nicht überprüft werden können; auf diesem Gebiet sind ausschliesslich die kantonalen Aufsichtsbehörden kompetent.**)

d) Passivlegitimation.

Der Rekurs an das Bundesgericht richtet sich gegen die obere kantonale Aufsichtsbehörde, welche als oberste kantonale Beschwerdeinstanz den angefochtenen Entscheid erlassen, bezw. eine Rechtsverweigerung oder Rechtsverzögerung sich hat zu schulden kommen lassen. Eine Ueber-

*) Vergl. A. I. Nr. 86, IV. 116, 130; V. 22, 78; E. B. G. XXII. Nr. 112.

**) Vergl. A. III. Nr. 35; IV. Nr. 116; E. B. G. Sep.-Ausg. I. Nr. 19.

gehung der obersten kantonalen Instanz ist nach dem klaren Wortlaut des Art. 19 B.-G. nicht statthaft. Es kann also z. B. nicht gegen eine Verfügung eines Betreibungs- oder Konkursamtes oder gegen einen Entscheid einer untern kantonalen Aufsichtsbehörde direkt beim Bundesgericht als eidgenössischer Oberaufsichtsbehörde Beschwerde erhoben werden. *) Das Bundesgericht hat eine solche Beschwerde gemäss Art. 2 der V. B. R. Nr. 2 von Amtes wegen an die obere kantonale Aufsichtsbehörde behufs materieller Behandlung zurückzuleiten. Das Bundesgericht kann jedoch auf Grund seiner allgemeinen Befugnisse als eidgenössische Oberaufsichtsbehörde durch eine solche Beschwerde veranlasst werden, unter Umständen, z. B. wenn Gefahr im Verzug wäre, von Amtes wegen in das Verfahren einzugreifen und dem rekurrierten Betreibungs- oder Konkursamt die erforderlichen Weisungen zu erteilen.

e) Befristung.

Art. 19, Absatz 1 B.-G. bestimmt, dass die Weiterziehung gegen einen Entscheid der obern kantonalen Aufsichtsbehörde an das Bundesgericht nur innerhalb einer Frist von zehn Tagen seit der Mitteilung desselben statthaft ist. Ausnahmen von dieser regelmässigen Befristung sind in folgenden Fällen gegeben.

α. Bei der Wechselbetreibung beträgt die Frist für die Weiterziehung nur fünf Tage.

β. Wegen Rechtsverweigerung und

γ. Wegen Rechtsverzögerung kann gegen die kantonale Aufsichtsbehörde jederzeit beim Bundesgericht Beschwerde geführt werden.

---

*) Vergl. A. VIII. Nr. 15.

d. Die Weiterziehung ist ferner an keine Frist gebunden gegenüber Entscheidungen, welche sich, da sie zwingende Rechtsnormen verletzen, als absolut nichtig darstellen.

Die Frist ist peremtorisch und eine restitutio in integrum gegenüber einer Versäumnis ausgeschlossen.*) Der Entscheid der obern kantonalen Aufsichtsbehörde wird, sofern er sich nicht als absolut nichtig darstellt oder eine Rechtsverweigernng involviert, mit dem unbenützten Ablauf der Frist rechtskräftig.

Das Bundesgericht prüft die Einhaltung der Frist von Amtes wegen und zwar auch in bezug auf die Beschwerdeerhebung und Weiterziehung bei den kantonalen Aufsichtsbehörden.**) Die Frist gilt als eingehalten, wenn die Beschwerde innerhalb derselben bei einer dem Grade nach unzuständigen Aufsichtsbehörde eingereicht worden ist, nicht aber, wenn sie bei einer überhaupt unzuständigen Behörde angebracht worden ist.***)

Der Fristenlauf beginnt mit der Mitteilung des letztinstanzlichen kantonalen Beschwerdeentscheides. Unter dieser Mitteilung im Sinne des Art. 19 B.-G. ist eine formelle amtliche Kenntnisgabe des Beschwerdeentscheides zu verstehen. Art. 4 der V. B. R. Nr. 2 bestimmt diesbezüglich, dass die kantonale Aufsichtsbehörde mindestens das Dispositiv des Entscheides den Parteien schriftlich mitzuteilen habe, und dass für den Beginn des Fristenlaufs das Datum der Zustellung der schriftlichen Mitteilung des Dispositivs massgebend sei. Das Bundesgericht hat jedoch im Rekurs Vetterli, u. E. in Widerspruch mit obiger Vorschrift der V. B. R. Nr. 2, entschieden, dass ausnahmsweise die bloss tatsächliche Kenntnisnahme des Entscheides die formelle Eröffnung

*) Vergl. A. I. Nr. 72; III. Nr. 54; E. B. G. Sep.-Ausg. I. Nr. 64.
**) Vergl. A. I. Nr. 50; V. Nr. 28; VI. Nr. 1.
***) Vergl. V. B. R. Nr. 2, Art. 2.

desselben da ersetzen könne, «wo der Rekurrent aus der Art der Fortsetzung des Verfahrens notwendigerweise darauf schliessen musste, dass in einem bestimmten Sinne entschieden worden ist.»*) Im Rekurs Louis vom Jahre 1899 hat dann aber das Bundesgericht wieder entschieden, dass für den Beginn des Fristenlaufs die Zustellung des Dispositivs massgebend sei, und zwar ohne den Vorbehalt zu machen, dass unter Umständen auch eine bloss tatsächliche Kenntnisnahme des Entscheides seitens des Rekurrenten genüge.**) Es scheint demnach, dass das Bundesgericht den im ersteren Entscheid aufgestellten Grundsatz wieder aufgegeben hat.

f) Das Verfahren.

Das Beschwerdeverfahren in Betreibungs- und Konkurssachen vor dem Bundesgericht wird durch das B.-G., die V. B. R. Nr. 2 und den Gebührentarif in folgenden Punkten normiert:

α. Die Beschwerdeführung ist in der Regel an die Einhaltung einer peremtorischen Frist von zehn (Art. 19 B.-G.), bezw., bei der Wechselbetreibung (Art. 20 B.-G.), fünf Tagen gebunden.

β. Bei der Wechselbetreibung muss die Beschwerde binnen fünf Tagen erledigt werden. (Art. 20 B.-G.)

γ. Die Beschwerden an das Bundesgericht sind bei der kantonalen Aufsichtsbehörde, gegen deren Entscheid sie ergriffen werden, einzureichen. Die kantonale Aufsichtsbehörde stellt das Datum der Beschwerdeführung fest und übermittelt die Beschwerdeschrift dem Bundesgericht mit den bei ihr liegenden Akten, nebst ihrer Vernehmlassung, wenn sie eine solche für nötig erachtet, und der Vernehm-

*) A. V. Nr. 134.
**) E. B. G., Sep.-Ausg. II, Nr. 27.

lassung der Gegenpartei, falls ausnahmsweise die Einholung einer solchen geboten erscheint (Art. 3 der V. B. R. Nr. 2). Es muss jedoch hierzu bemerkt werden, dass das Bundesgericht ausnahmsweise auch direkt bei ihm eingereichte Beschwerden entgegennimmt; es übermittelt dieselben jedoch in solchen Fällen der rekurrierten kantonalen Aufsichtsbehörde behufs Vernehmlassung derselben und Zustellung der Akten.

d. Die Beschwerdeführung beim Bundesgericht ist kostenfrei, insbesondere kann auch keine Parteientschädigung zugesprochen werden. Im Falle missbräuchlicher oder trölerischer Beschwerdeführung kann jedoch der Beschwerdeführer zum Ersatz der Kanzleikosten, sowie zu einer Busse bis auf Fr. 25 verfällt werden (Art. 57 des Gebührentarifes). Die in diesem Artikel gleichfalls enthaltene Bestimmung, dass im Falle offenbarer Verletzung bestehender Vorschriften auch der fehlbare « Beamte » zur Vergütung der verursachten Kanzleikosten angehalten werden kann, ist unseres Erachtens ausschliesslich auf die Betreibungs- und Konkursbeamten, nicht auch auf die Mitglieder der kantonalen Aufsichtsbehörden anwendbar; das Bundesgericht wäre zu einer solchen Massregel disziplinarischer Natur gegenüber den kantonalen Aufsichtsbehörden nicht befugt.

Abgesehen von den oben angeführten Vorschriften des B.-G., der V. B. R. Nr. 2 und des Gebührentarifes wird das Beschwerdeverfahren vor dem Bundesgericht durch das Bundesgesetz über die Organisation der Bundesrechtspflege (vom 22. März 1893) geordnet. Durch Art. 12 des Bundesgesetzes betreffend die Uebertragung der Oberaufsicht an das Bundesgericht (vom 28. Juni 1895) ist ein Artikel 196 bis in das Organisationsgesetz eingeschaltet worden, gemäss welchem für das Verfahren in Rekursfällen die Art. 183 bis 187 des Organisationsgesetzes, welche das staatsrechtliche Rekursverfahren normieren, Anwendung finden, jedoch mit

der Abweichung, dass eine mündliche Schlussverhandlung gänzlich ausgeschlossen ist (Art. 183, Abs. 2 O.-G.) und dass der Schuldbetreibungs- und Konkurskammer die Einholung von Vernehmlassungen (Art. 184 O.-G.) freigestellt ist.*)

Lücken in der bundesrechtlichen Regelung des Verfahrens pflegt das Bundesgericht durch Anwendung allgemeiner prozessualischer Rechtsgrundsätze auszufüllen. So hat das Bundesgericht im Rekurs Egger hinsichtlich der Form der Beschwerde bestimmt, dass die Rekurserklärung ein Rekursbegehren und eine Rekursbegründung enthalten müsse und dass eine erst nach Ablauf der Rekursfrist eingereichte Begründungsschrift nicht mehr zu berücksichtigen sei.**) Ferner hat das Bundesgericht hinsichtlich der Beweisregeln im Beschwerdeverfahren erklärt, das derjenige, welcher aus einer Tatsache ein Recht für sich herleite, den Beweis hierfür zu erbringen habe, dass jedoch kein streng formaler Beweis verlangt werden dürfe, indem die Regeln der freien Beweiswürdigung anzuwenden seien.***)

2. Exekution des Beschwerdeentscheides.

Art. 21 B.-G. ist auch für das Bundesgericht als eidgenössische Oberaufsichtsbehörde massgebend.

Das Bundesgericht hat demnach dafür zu sorgen, dass seine Beschwerdeentscheidungen vollzogen werden. Das Bundesgericht hebt, wenn es die Beschwerde gegen die kantonale Aufsichtsbehörde begründet erklärt, den Entscheid derselben ganz oder teilweise auf und weist zugleich das rekurrierte Betreibungs- oder Konkursamt an, im Sinne des bundesgerichtlichen Entscheides zu verfahren. Wird dieser

---

*) Vergl. Kommentar A. Reichel zum Bundesgesetz über die Organisation der Bundesrechtspflege, Anm. zu Art. 196bis.

**) A. VII. Nr. 121.

***) E. B. G. Sep. Ausg. II. Nr. 25.

Weisung von seiten des Amtes nicht Folge geleistet, so wendet sich das Bundesgericht, da ihm keine Disziplinarbefugnisse, noch sonstigen Zwangsmittel gegen die Betreibungs- und Konkursämter zu Gebote stehen, an die kantonale Aufsichtsbehörde, welche gemäss Art. 45 des Bundesgesetzes über die Organisation der Bundesrechtspflege verpflichtet ist, den Entscheid des Bundesgerichtes nach Massgabe des Art. 21 B.-G. in gleicher Weise wie ihre eigenen Entscheidungen zu vollziehen. Gegenüber einer kantonalen Aufsichtsbehörde, welche entgegen dem Entscheid des Bundesgerichtes in ihrer Rechtsverweigerung oder Rechtsverzögerung verharrt, sei es, dass sie die Behandlung einer Beschwerde verweigert oder verzögert, sei es, dass sie die Vollziehung ihres eigenen Entscheides oder eines solchen des Bundesgerichtes verweigert oder verzögert, ordnet das Bundesgericht die Vollziehung seines Entscheides durch Vermittlung des Bundesrates, gemäss Art. 45 O.-G., an.

Die Beschwerdeparteien können dem Bundesgericht keine Weisungen über die Art der Vollziehung erteilen.

Ist die Berichtigung oder Aufhebung, bezw. die Vollziehung einer verweigerten oder verzögerten Amtshandlung nicht mehr möglich, so wird der Beschwerdeentscheid gegenstandslos und es kann nur noch eine disziplinarische Bestrafung des fehlbaren Beamten durch die kantonale Aufsichtsbehörde, sowie dessen zivilrechtliche Verantwortlichkeit gegenüber dem eventuell geschädigten Beschwerdeführer in Frage kommen.*)

*) Vergl. A. III. Nr. 42.

III. Kapitel.

Die rechtliche Stellung des Betreibungs- und Konkursbeamten.*)

§ 12. Einleitung.

Das Betreibungsamt und das Konkursamt sind die vom B.-G. für die Durchführung der gesetzlichen Zwangsvollstreckung für Geldforderungen geschaffenen Organe des Staates. In den Kantonen, wo das Betreibungsamt mit dem Konkursamt vereinigt ist, liegt die Durchführung der gesamten Zwangsvollstreckung für Geldforderungen einem einzigen Organ, dem vereinigten Betreibungs- und Konkursamt ob. Das Betreibungsamt wird vom Betreibungsbeamten, das Konkursamt vom Konkursbeamten oder einem Kollegium von Konkursbeamten, das vereinigte Betreibungs- und Konkursamt vom Betreibungs- und Konkursbeamten geleitet.

In bezug auf die rechtliche Stellung unterscheidet sich der Betreibungsbeamte vom Konkursbeamten nicht. Beiden Beamten liegt die Durchführung der Zwangsvollstreckung für Geldforderungen ob, allerdings jedem von ihnen in einem besonderen Stadium des Verfahrens; wo die Tätigkeit des Betreibungsbeamten aufhört, beginnt diejenige des Konkursbeamten. Die Funktionen der beiden Beamten ergänzen sich, indem das Betreibungsverfahren und das Konkursverfahren innerlich zusammenhängen, ein Ganzes bilden: die

*) Vergl. hinsichtlich des Begriffes des « Beamten »: Laband, Staatsrecht des deutschen Reiches. IV. Aufl., Bd. I., pag. 402.

Zwangsvollstreckung für Geldforderungen. Daher haben denn auch viele Kantone gemäss Art. 4 B.-G. das Betreibungsamt mit dem Konkursamt vereinigt, in der Weise, dass der Betreibungsbeamte zugleich auch Konkursbeamter ist.

Das vereinigte Betreibungs- und Konkursamt mit einem Einzelbeamten, dem Betreibungs- und Konkursbeamten an der Spitze, ist eigentlich die normale Amtsorganisation, wie sie auch ursprünglich im Entwurfe des Bundesrates vorgesehen war und erst in der parlamentarischen Beratung des Entwurfes als zwingende Norm beseitigt wurde, um es den Kantonen freizustellen, das Betreibungsamt vom Konkursamt getrennt oder mit demselben vereinigt zu organisieren.

Wie wir schon im ersten Kapitel, bei der Behandlung des Entwurfes des Bundesrates gesehen haben, erfolgte diese Abänderung des bundesrätlichen Entwurfes nicht auf Grund theoretischer Bedenken, etwa in dem Sinne, dass man der Ansicht gewesen wäre, die betreibungsamtlichen und die konkursamtlichen Funktionen seien ihrer rechtlichen Natur nach zu verschiedenartig, als dass man sie einem und demselben Beamten übertragen könnte, sondern lediglich aus Gründen der Zweckmässigkeit, besonders im Hinblick auf das Schicksal des Gesetzes in der Volksabstimmung. Man wollte der kantonalen Organisation möglichst grosse Freiheit einräumen und nicht durch bundesrechtliche Normen allzusehr in die in den verschiedenen Kantonen bereits bestehende Amtsorganisation eingreifen. Insbesondere sollte es denjenigen Kantonen, welche vor dem Erlass des B.-G. ihre Betreibungsämter gemeindeweise organisiert hatten, ermöglicht werden, diese Einrichtung, welche angeblich den persönlichen Verkehr zwischen den Betreibungsparteien und dem Beamten erleichtern sollte, beizubehalten. Aus solchen Opportunitätsgründen wurde die Vereinigung des Betreibungs- und des Konkursamtes in einer Amtsstelle als zwin-

gende Norm fallen gelassen und nur noch fakultativ in das Gesetz (Art. 4 B.-G.) angenommen.

Für die Gleichartigkeit der rechtlichen Stellung der Betreibungs- und der Konkursbeamten kann auch angeführt werden, dass die beiden Beamten in ganz gleicher Weise zivilrechtlich verantwortlich sind (Art. 5 B.-G.), dass die einen wie die andern unter der Aufsicht der kantonalen Aufsichtsbehörden und der eidgen. Oberaufsichtsbehörde stehen, und dass die Gesetzesvorschriften betreffend Ausstandspflicht (Art. 10 B.-G.) und verbotene Rechtsgeschäfte (Art. 11 B.-G.) sowohl auf die Betreibungsbeamten, als auch auf die Konkursbeamten anwendbar sind.

Dieser Gleichartigkeit entsprechend werden wir bei der Erörterung der rechtlichen Stellung des Betreibungs- und Konkursbeamten in den folgenden Ausführungen stets kurzweg vom «Betreibungs- und Konkursbeamten» — so wie uns derselbe in den Kantonen mit vereinigtem Betreibungs- und Konkursamt entgegentritt — sprechen.

Wie schon aus der Ueberschrift dieses Kapitels ersichtlich ist, befassen wir uns ausschliesslich mit der rechtlichen Stellung des Betreibungs- und Konkursbeamten, nicht auch mit derjenigen der Stellvertreter und Hülfsorgane des Betreibungs- und Konkursamtes.

Die Stellvertreter nehmen, soweit sie in Funktion treten, als ausserordentliche Betreibungs- und Konkursbeamten die gleiche rechtliche Stellung wie die ordentlichen Beamten ein; es ist daher nicht erforderlich, ihre rechtliche Stellung besonders zu behandeln.

Die rechtliche Stellung der Hülfsorgane des Betreibungs- und Konkursamtes sodann bietet keine charakteristischen Merkmale. Die Angestellten des Betreibungs- und Konkursamtes unterscheiden sich ihrer rechtlichen Stellung nach im wesentlichen nicht von den Angestellten irgend eines andern öffentlichen Amtes.

Wir werden in bezug auf die rechtliche Stellung des Betreibungs- und Konkursbeamten drei Fragen zu lösen suchen: Zuerst soll untersucht werden, ob der Beamte Mandatar des Gläubigers oder des Schuldners sein kann, wie dies von der eidgenössischen Oberaufsichtsbehörde (vom Bundesrat und später auch vom Bundesgericht) in einigen Rekursentscheidungen behauptet worden ist. Dann folgt die Behandlung der Frage, ob der Betreibungs- und Konkursbeamte ein Justiz- oder ein Administrativbeamter ist. Endlich ist sodann noch zu erörtern, ob der Beamte, da, wo das Betreibungsamt gemeindeweise organisiert ist, ein Gemeinde- oder ein Staatsbeamter ist.

§ 13. Ist der Betreibungsbeamte Mandatar des Gläubigers oder des Schuldners?

Es sollte u. E. eigentlich von vornherein klar und selbstverständlich sein, dass der Betreibungs- und Konkursbeamte als Organ der staatlichen Zwangsvollstreckungsgewalt ein öffentlicher Beamter ist und als solcher nicht Mandatar des Gläubigers oder des Schuldners sein kann. Dennoch hat die eidgenössische Oberaufsichtsbehörde, zuerst der Bundesrat und später auch das Bundesgericht, in einigen Rekursentscheidungen erklärt, dass der Betreibungs- und Konkursbeamte «in gewissem Sinne» in der privatrechtlichen Stellung eines Mandatars des Gläubigers oder des Schuldners sich befinde.*)

Diese Auffassung von der rechtlichen Stellung des Betreibungs- und Konkursbeamten scheint uns durchaus unhaltbar zu sein. Der Betreibungs- und Konkursbeamte handelt nie aus einem privatrechtlichen Mandat des Gläubigers oder des Schuldners, sondern stets als öffentlicher Beamter, nach Massgabe der Gesetzesvoschriften. Dass der

*) Vergl. A. IV. Nr. 112; V. Nr. 109, 112.

Beamte in den meisten Fällen seiner Amtstätigkeit auf den einseitigen Antrag und ausschliesslich zu Gunsten nur einer Partei, des Gläubigers oder des Schuldners, in Funktion tritt, ändert nichts an seiner Stellung als unparteiischer öffentlicher Beamter. Wie der Civilprozess ist auch das Betreibungsverfahren als Teil desselben von der Verhandlungsmaxime beherrscht. Damit der Betreibungsbeamte in Funktion treten kann, bedarf es eines Antrages der Parteien. Ein Zahlungsbefehl, eine Pfändung, eine Verwertung werden nur vorgenommen, wenn ein Antrag des Gläubigers vorliegt. Ob der Antrag des Gläubigers aber begründet ist, darüber hat der Betreibungsbeamte an Hand des Gesetzes zu entscheiden, ebenso wie der Richter im Civilprozess darüber zu entscheiden hat, ob der von einer Partei gestellte Antrag begründet ist; deshalb wird aber wohl Niemand behaupten wollen, dass der Richter Mandatar der einen oder anderen Partei sei. Geht man von der in der Schweiz jetzt ziemlich verbreiteten Auffassung, der auch das Bundesgericht beigetreten ist*), aus, dass das Beamtenverhältnis teils öffentlich-rechtlicher, teils privatrechtlicher Natur ist, oder betrachtet man dasselbe gar, wie z. B. Dubs**), als ein im wesentlichen rein privatrechtliches Mandatsverhältnis, so besteht zwar zwischen dem Beamten und dem *Staat* ein privatrechtliches Mandatsverhältnis, *nicht aber* zwischen dem Beamten und den *Privatpersonen*, die seine Amtstätigkeit in Anspruch nehmen. Nach Aussen, gegenüber dem Publikum, das seine Amtstätigkeit in Anspruch nimmt, oder gegen das sie sich richtet, tritt der Beamte stets in seiner öffentlich-rechtlichen Eigenschaft als Vertreter der Staatsgewalt auf. Der Betreibungs-

*) Vergl. E. B. G. IV., pag. 322 und IX., pag. 212.

**) Dubs: « Das öffentliche Recht der schweizerischen Eidgenossenschaft, » I. Teil, pag. 127 ff.

und Konkursbeamte, der ja unzweifelhaft auch ein öffentlicher Beamter ist, handelt somit bei Ausübung seiner Funktionen aus einem Mandat des Staates, nicht aber als Mandatar des Gläubigers oder des Schuldners. Er tritt zwar auf Begehren des Gläubigers oder des Schuldners in Funktion, er handelt aber nicht wie ein Mandatar nach Anweisung des Gläubigers oder des Schuldners, sondern nach Vorschrift des Gesetzes. Der Bundesrat, wie auch das Bundesgericht haben ihre Behauptung in den oben zitierten Entscheidungen nicht begründet und insbesondere auch nicht ausgeführt, in *welchem* Sinne der Betreibungs- und Konkursbeamte Mandatar des Gläubigers oder des Schuldners sei. Zwar hat das Bundesgericht in dem Entscheid in Sachen Mouche (Bern)*) seine Behauptung, dass es «offenbar» Fälle gebe, wo der Betreibungsbeamte, kraft ausdrücklichen oder stillschweigenden Auftrages, als der Vertreter der einen Partei handle, durch ein Beispiel zu belegen gesucht, indem es anführte, dass der Betreibungsbeamte bei der Verwertung der Pfändungsgegenstände die Interessen des Schuldners zu wahren habe. Letzterer Satz ist nun aber gerade insofern unrichtig, als der Betreibungsbeamte bei der Verwertung der Pfändungsgegenstände, wie von der Redaktion des Archivs in ihrer Kritik zu diesem Entscheid zutreffend bemerkt wird, und wie dies übrigens auch aus Art. 125 B.-G. deutlich hervorgeht, nicht nur die Interessen des Schuldners, sondern ebensowohl diejenigen des Gläubigers, also die Interessen *beider* Parteien zu wahren hat.

Das Beispiel stimmt demnach ebensowenig wie die Behauptung, für welche es als Beleg hätte dienen sollen.

Die Auffassung, dass der Betreibungs- und Konkursbeamte Mandatar des Gläubigers oder des Schuldners sei, findet überhaupt im B.-G. keinen Anhaltspunkt.

---

*) A. V. Nr. 109.

Einzelne Vorschriften des B.-G. stehen sogar in direktem Widerspruch mit der betreffenden Auffassung, indem sie dem Beamten ausdrücklich eine unparteiische Stellung zuweisen. So bestimmt z. B. Art. 10 B.-G., dass der Beamte keine Amtshandlungen in eigener Sache oder in Sachen von Personen, welche ihm verwandtschaftlich nahe stehen, bezw. von ihm gesetzlich vertreten werden oder zu denen er sich in einem ökonomischen Abhängigkeitsverhältnis befindet, vornehmen dürfe. Dieser Artikel schreibt also dem Betreibungs- und Konkursbeamten die gleiche Ausstandspflicht vor, wie sie auch für den Richter besteht, und weist demselben somit eine völlig unparteiische Stellung zu. Was hätte diese Ausstands-Vorschrift wohl für einen Sinn, wenn der Betreibungs- und Konkursbeamte Mandatar des Gläubigers oder des Schuldners wäre?

Ferner bestimmt Art. 95 B.-G. ausdrücklich, dass der Betreibungsbeamte beim Vollzug der Pfändung sowohl die Interessen des Gläubigers als auch diejenigen des Schuldners zu wahren habe. Darauf, dass der Beamte auch bei der Verwertung gemäss Art. 125 B.-G. die Interessen beider Parteien gleichermassen zu berücksichtigen hat, haben wir bereits hingewiesen.

Die Annahme, der Betreibungs- und Konkursbeamte sei Mandatar des Gläubigers oder des Schuldners wird also weder durch die rechtliche Natur des Beamtenverhältnisses, noch durch die Vorschriften des B.-G. gerechtfertigt.

Wir können nicht recht verstehen, wie der Bundesrat dazu kommen konnte, in dem oben zitierten Entscheide (A. IV. Nr. 112) zu erklären, der Betreibungsbeamte stehe in gewissen Beziehungen (Verwaltung von Liegenschaften) in der privatrechtlichen Stellung eines Geschäftsführers oder Mandatars, nachdem er (der Bundesrat) im Rekurs der Betreibungsbeamten von Aarwangen und Burgdorf*) dem Be-

*) A. I. Nr. 86.

treibungsbeamten prinzipiell die Aktivlegitimation zur Beschwerdeführung abgesprochen hatte, mit der Begründung, dass derselbe durch eine Beschwerdeführung an Stelle der einen oder andern Partei aus der *unparteiischen Stellung, die ihm das Gesetz zuweise*, heraustreten würde.

Der Bundesrat hat denn auch in der Folge offenbar die Unrichtigkeit seiner Behauptung, dass der Betreibungsbeamte in gewissen Beziehungen Geschäftsführer oder Mandatar sei, selbst erkannt und ist zu seiner ursprünglichen, richtigen Auffassung von der rechtlichen Stellung des Beamten zurückgekehrt, indem er in spätern Entscheidungen ausdrücklich erklärte, der Betreibungsbeamte sei *nicht* Privatmandatar der einen oder andern Partei, sondern ein unbeteiligter Beamter. So lautet z. B. das Resümee der Entscheidung im Rekurs Nicolet:*)

« Der Umstand, dass der Betreibungsbeamte durch Einverständnis aller Beteiligten mit der freihändigen Liquidation der Pfändungsgegenstände betraut worden ist, jedoch unter Aufrechterhaltung der Pfändungen, enthebt den Beamten nicht seines amtlichen Charakters; er handelt *nicht als Privatmandatar, sondern als Beamter;* er unterliegt als solcher der Kontrolle der Aufsichtsbehörde und kann von ihr zur genauen Rechnungsstellung an die Parteien verhalten werden. »

In gleichem Sinne, nur noch etwas prägnanter und prinzipieller, äusserte sich sodann der Bundesrat in den Erwägungen des Entscheides in Sachen der Erben Della Santa (Graubünden),**) wie folgt:

Der Betreibungsbeamte ist *weder Vertreter oder Bevollmächtigter des Gläubigers noch des Schuldners, sondern ein unbeteiligter Beamter*, berufen, die Rechte sowohl des Gläu-

*) A. V. Nr. 25.
**) A. V. Nr. 31.

bigers als des Schuldners nach Vorschrift des Gesetzes wahrzunehmen. Der Umstand, dass einzelne seiner Amtshandlungen (z. B. die Einkassierung von Geld) dem Gläubiger zugute kommen, hindert ihn nicht, anderseits auch solche Amtshandlungen vorzunehmen, die im Interesse des Schuldners liegen.»

Die in diesen Erwägungen ausgesprochene Auffassung von der rechtlichen Stellung des Beamten ist u. E. die einzig richtige. Der Betreibungs- und Konkursbeamte ist nie Privatmandatar des Gläubigers oder des Schuldners, sondern stets ein öffentlicher Beamter, eine neutral über den Parteien stehende Magistratsperson.

§ 14. Ist der Betreibungs- und Konkursbeamte ein Justiz- oder ein Administrativbeamter?

Alle öffentlichen Behörden werden ihrer Stellung im Staatsorganismus nach in drei Kategorien eingeteilt: Legislativ-, Administrativ- und Justizbehörden. Das Betreibungs- und Konkursamt gehört zu einer der beiden letzteren Kategorien und es ergibt sich somit die Frage, ob der Betreibungs- und Konkursbeamte ein Administrativ- oder ein Justizbeamter ist.

Indem wir auf die Behandlung dieser Frage eintreten, erwähnen wir zuerst die in einigen wissenschaftlichen Abhandlungen geäusserten Ansichten über die rechtliche Stellung des Betreibungs- und Konkursbeamten.

In den Verhandlungen des bernischen Juristenvereins vom Jahre 1886 über den Bundesratsentwurf äusserte sich der Referent Reichel dahin, dass der Betreibungs- und Konkursbeamte ein richterlicher Beamter sei, weil er Rechtssätze zur Anwendung zu bringen und über solche Anwendung zu entscheiden habe.*) Die gleiche Ansicht vertrat

*) Zeitschrift des bern. J.-V., Bd. XXII., pag. 305 ff.

der genannte Referent auch in seinem anlässlich der Jahresversammlung des schweizerischen Juristenvereins vom Jahre 1887 gehaltenen Referate über «das Betreibungsamt im schweizerischen Recht».*)

Er begründete sein Postulat, dass der Betreibungsbeamte sich über juristische Qualifikation auszuweisen habe, mit den Worten; «Der Betreibungsbeamte ist Justizbeamter, er hat Rechtssätze des Betreibungsprozessrechtes zur Anwendung zu bringen, welche sich aus dem blossen gesunden Menschenverstand nicht von selbst ergeben, sondern studiert sein wollen.»

Sodann äusserte er sich gegenüber der von Nationalrat Brunner in einem öffentlichen Vortrag vertretenen Ansicht, dass die Stellung des Betreibungsbeamten vorwiegend administrativer Natur sei, wie folgt: «Das Betreibungsverfahren ist seiner Natur nach ein gerichtliches, d. h. es ist ein Teil des Zivilprozesses, indem es diejenigen Rechtsgrundsätze enthält, welche zur zwangsmässigen Realisierung unbestrittener oder gerichtlich festgestellter Privatrechte (hier speziell Geldforderungen, indem das Zwangsvollstreckungsverfahren im übrigen Sache des kantonalen Prozesses ist) erforderlich sind und gelten sollen. Der Betreibungsbeamte selbst hat Rechtssätze und zwar auch in ihrer Anwendung auf subjektive Privatrechte des Einzelnen zur Anwendung zu bringen. Diese Tätigkeit ist aber der Rechtsprechung angehörig, nicht der Verwaltung.»

Ebenso stellt sich Zeerleder in seiner systematisch-kritischen Darstellung des Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs**) auf den Standpunkt, dass der Betreibungs- (und Konkurs)-beamte ein Justizbeamter sei.

---

*) Zeitschrift f. schw. R. n. F. Bd. VI., pag. 584 ff.

**) Zeitschrift des bern. J.-V. Bd. XXV, pag. 167 ff.

Auch von Salis, in seinem Referat über die Kompetenz des Bundesgerichtes in Betreibungs- und Konkurssachen, und Brüstlein in seinem Korreferat*) ziehen aus den Funktionen des Betreibungs- und Konkursbeamten den Schluss, dass demselben richterlicher Charakter zukomme. Referent von Salis sagt hierüber: « Handelt es sich um eine grundsätzliche Neugestaltung des Beschwerderechtes in Betreibungs- und Konkurssachen, so muss man sich zunächst klare Rechenschaft über die rechtliche Stellung der Betreibungsbeamten und der Vorsteher der Konkursämter geben. Die Untersuchung ergibt das Resultat, dass namentlich der Betreibungsbeamte trotz mancher ihm obliegenden Verwaltungsfunktionen kaum zutreffend als Administrativbeamter charakterisiert wird. Seine Hauptfunktionen sind richterliche Funktionen; nach diesen soll er seine Bezeichnung erhalten, und so erschiene es mir nur korrekt, wenn der bisherige Betreibungsbeamte bei einer Revision des B.-G. geradezu den Titel eines Betreibungsrichters erhielte. »

Das Bundesgericht als eidgenössische Oberaufsichtsbehörde hat sodann in einigen Beschwerdeentscheidungen ebenfalls erklärt, die Funktionen des Betreibungs- und Konkursbeamten seien zum Teil richterlicher Natur.

Wir verweisen diesbezüglich auf den Entscheid in Sachen Akkumulatorenfabrik Oerlikon und Konsorten,**) wo gesagt wird, die Aufstellung des Kollokationsplanes (es gilt dies u. E. sowohl für die Aufstellung des Kollokationsplanes durch das Betreibungsamt im Pfändungsverfahren, als auch für die Aufstellung des Kollokationsplanes durch das Konkursamt im Konkursverfahren) sei eine richterliche Funktion; ferner auf den Entschied in Sachen Haller***) wo das

*) Zeitschrift für schw. Recht, Bd. XII n. F., pag. 614 und 621.
**) E. B. G. Sep.-Ausg. II. Nr. 72, Erwägung 3.
***) E. B. G. Sep.-Ausg. III. Nr. 5, Erwägung 2.

Bundesgericht dem unwidersprochen gebliebenen Zahlungsbefehl Urteilsnatur beilegt.

In einem gewissen Widerspruch zu diesen Aeusserungen hat jedoch das Bundesgericht erst kürzlich in dem Entscheid in Sachen Oberhäusli (Bern)*) erklärt, die Tätigkeit des Betreibungs- und Konkursbeamten stehe vielfach der Verwaltung näher als der Rechtssprechung. Das Bundesgericht scheint demnach den Betreibungs- und Konkursbeamten mehr als Administrativbeamten zn betrachten.

Unsere Auffassung von der rechtlichen Stellung des Betreibungs- und Konkursbeamten geht in Uebereinstimmung mit den oben zitierten Ansichten von Reichel, Zeerleder, von Salis und Brüstlein dahin, dass derselbe ein Justizbeamter ist, und wir werden nun in den folgenden Ausführungen diese Behauptung zu begründen suchen.

Massgebend für die rechtliche Stellung sind die durch das B.-G. dem Betreibungs- und Konkursbeamten zugewiesenen Funktionen. Aus der grösstenteils kantonalen Amtsorganisation können nicht wohl Schlüsse auf die rechtliche Stellung des Beamten gezogen werden, indem das Prinzip der Gewaltentrennung in sehr vielen Kantonen in bezug auf die Organisation der öffentlichen Behörden nicht genau durchgeführt ist. Die Behördenorganisation richtet sich meist weniger nach theoretischen Erwägungen, als vielmehr nach Zweckmässigkeitsrücksichten, nach den durch die lokalen Verhältnisse geschaffenen Bedürfnissen. Wir verweisen z. B. darauf, dass in Zürich der Gemeindeammann, also ein Administrativbeamter, ex officio Betreibungsbeamter ist, während in Thurgau das Betreibungsamt dem Friedensrichter, einem Justizbeamten, übertragen ist.

Der durch das B.-G. geschaffene Betreibungs- und Konkursbeamte kann aber doch nicht seiner rechtlichen Stellung

*) A. VIII. Nr. 26.

nach im einen Kanton Administrativbeamter und im anderen Kanton Justizbeamter sein.

Indem wir also davon ausgehen, dass die rechtliche Stellung des Betreibungs- und Konkursbeamten ausschliesslich durch seine ihm vom Bundesgesetzgeber zugewiesene Tätigkeit charakterisiert wird, betrachten wir zunächst die rechtliche Natur seiner Gesamttätigkeit und sodann einzelne der wesentlichsten Funktionen, welche für die rechtliche Stellung des Beamten von besonderer Bedeutung sind.

Die Gesamttätigkeit des Betreibungs- und Konkursbeamten besteht in der Durchführung des Schuldbetreibungs- und Konkursverfahrens nach Massgabe des Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs. In Uebereinstimmung mit den oben zitierten Ansichten von Reichel und Zeerleder konstatieren wir, dass das Betreibungs- und Konkursverfahren als Zwangsvollstreckung für Geldforderungen ein Teil des Zivilprozesses ist. Der Betreibungs- und Konkursbeamte verhilft dem Gläubiger zur Realisierung seiner Forderung, also eines privatrechtlichen Anspruches. Er bringt Rechtssätze und zwar in Beziehung auf subjektive Privatrechte des Einzelnen zur Anwendung. Wie wir in Folgendem noch sehen werden, fällt der Beamte Entscheidungen, zwar, abgesehen von der Aufstellung des Kollokationsplanes im Konkurse, nicht über den materiellen Bestand der Forderung, wohl aber über die Durchführung der Vollstreckung, die Realisierung der gläuberischen Forderung, welche einen privatrechtlichen Anspruch darstellt. Der Beamte entscheidet z. B. bei der Pfändung darüber, ob und inwieweit das Vermögen des Schuldners der Zwangsvollstreckung behufs Befriedigung der Forderung des Gläubigers unterliegt. Diese Funktionen gehören zur richterlichen Gewalt, zur Rechtsprechung. Zwar bringen auch die Verwaltungsbehörden objektive Rechtssätze zur Anwendung und entscheiden über dieselbe, jedoch nicht in Beziehung auf subjektive Privat-

rechte der Privatpersonen, sondern in Beziehung auf öffentlich-rechtliche Ansprüche des Staates oder der Gemeinde. Der Betreibungs- und Konkursbeamte schafft in bezug auf die Realisierung privatrechtlicher Ansprüche Recht zwischen den Parteien und seine Funktionen begründen Privatrechtsverhältnisse; wir werden hierauf noch bei der Behandlung einzelner Funktionen zurückkommen. Schon aus dieser rechtlichen Natur der Gesamttätigkeit des Betreibungs- und Konkursbeamten kann also der Schluss gezogen werden, dass derselbe seiner rechtlichen Stellung nach ein Justizbeamter ist.

Zur weiteren Begründung des Satzes, dass der Betreibungs- und Konkursbeamte ein Justizbeamter ist, wenden wir uns nunmehr der Betrachtung einzelner seiner Funktionen zu.

Die Funktionen des Betreibungs- und Konkursbeamten lassen sich ihrer rechtlichen Natur nach in drei Kategorien einteilen:

1. Exekutionshandlungen;
2. Verwaltungshandlungen;
3. Bureaufunktionen.

Die zur letzten Kategorie gehörenden Funktionen, z. B. die Führung der von der B. R. V. Nr. 1 und den kantonalen E.-G. oder Reglementen vorgeschriebenen Protokollbücher, Register, Rechnungs- und Kassabücher etc. werden bei unserer Betrachtung nicht berücksichtigt, da sie nicht geeignet sind, die rechtliche Stellung des Betreibungs- und Konkursbeamten zu charakterisieren.

A. Exekutionshandlungen.

Der Uebersichtlichkeit wegen unterscheiden wir hier vorbereitende Exekutionshandlungen, Mitwirkung beim Incident des Rechtsvorschlages, und ausführende, eigentliche Exekutionshandlungen.

1. Vorbereitende Exekutionshandlungen.

a) Entgegennahme und Prüfung der Betreibungs-, Fortsetzungs- und Verwertungsbegehren.

α. Das Betreibungsbegehren.

Der Betreibungsbeamte prüft in erster Linie, ob das vom Gläubiger gestellte Betreibungsbegehren die durch Art. 67 B.-G. vorgeschriebenen Angaben enthält. Wird das Begehren von einem Vertreter des Gläubigers gestellt, so kann der Betreibungsbeamte ferner die Vollmacht des Vertreters prüfen, verpflichtet ist er aber zu dieser Prüfung nicht.*)

Wird eine Ehefrau betrieben, so stellt der Beamte fest, ob dieselbe eine Handelsfrau und die Forderung eine Geschäftsschuld, und ob demgemäss die Betreibung gegen die Ehefrau selbst oder gegen deren Ehemann zu richten ist.

Der Beamte entscheidet ferner über seine sachliche und örtliche Zuständigkeit; insbesondere kommt ihm in letzter Beziehung auch die Kognition darüber zu, ob der Schuldner zur Erfüllung des betriebenen Anspruches ein Spezialdomizil gewählt hat. Das Bundesgericht hat zwar im Rekurs der Norwich Union (Tessin) entschieden,**) dass der Beamte des Rechts und der Pflicht, seine örtliche Zuständigkeit zu prüfen, enthoben sei, wenn der Gläubiger den Betreibungsort ausdrücklich bezeichnet habe; er habe in diesem Falle, auch wenn er sich für örtlich unzuständig halte, einfach dem Begehren gemäss den Zahlungsbefehl zu erlassen. Wir halten aber diesen Entscheid für unrichtig, indem der Beamte u. E., und wie auch der Bundesrat erklärt hatte,***) seine örtliche Zuständigkeit in jedem Falle von Amtes

*) Vergl. A. III. Nr. 89.
**) Vergl. A. V. Nr. 112,
***) Vergl. A. II. Nr. 1.

wegen zu prüfen hat. Die Redaktion des Archivs bemerkt in ihrer Kritik zu dem zitierten Bundegerichtsentcheid sehr zutreffend, das Bundesgericht habe durch diesen Entscheid den vom Bundesrat aufgestellten Satz, dass die Gesetzesbestimmungen über den Betreibungsort zwingendes Recht seien, umgestossen, indem es den Betreibungsbeamten verpflichte, den Launen des Gläubigers selbst gegen besseres Wissen willfährig zu sein. Damit werde der Betreibungsbeamte von einem unparteiischen Magistraten, den er sein sollte, zu einem Diener des Gläubigers erniedrigt.

Der betr. Bundesgerichtsentscheid beruht auf der, wie wir bereits ausgeführt haben, unrichtigen Auffassung, dass der Betreibungsbeamte « in gewissem Sinne » Mandatar des Gläubigers sei.

Lautet das Begehren auf Anhebung der Wechselbetreibung, so hat der Beamte zu untersuchen, ob die formellen Voraussetzungen derselben gegeben sind. Da das Begehren um Anhebung der Wechselbetreibung zugleich auch Fortsetzungsbegehren ist, indem der Zahlungsbefehl für die Wechselbetreibung auch schon die Konkursandrohung enthält, so hat der Beamte zuerst festzustellen, ob der zu Betreibende der Konkursbetreibung unterliegt, und sodann hat er zu prüfen, ob eine Forderungsurkunde vorliegt, welche die vom O.-R. geforderten wesentlichen Eigenschaften eines Wechsels oder Checks besitzt, und ob zwischen dieser Urkunde und dem Betriebenen eine Beziehung besteht, welche möglicherweise eine wechselmässige Verpflichtung des Betriebenen begründet *).

Wie wir aus diesen Funktionen ersehen, beginnt die richterliche Kognition des Betreibungsbeamten schon bei der Empfangnahme des Betreibungsbegehrens, also bei der Einleitung des Verfahrens. Der Betreibungsbeamte prüft und

*) Vergl. A. III. Nr. 68.

entscheidet zwar nicht, ob die Forderung des Gläubigers materiell zu Recht bestehe, wohl aber entscheidet er nach Massgabe des Gesetzes über die formelle Zulässigkeit der Anhebung der Zwangsvollstreckung im einzelnen Falle, sowie, wenn ein Wechsel oder Chek vorgelegt wird, über die Anwendbarkeit der strengen Wechselexekution.

β. Das Fortsetzungsbegehren.

Stellt der Gläubiger das Begehren um Fortsetzung der Betreibung (es bezieht sich dies auf die ordentliche Pfändungs- oder Konkursbetreibung), so greift wieder eine Kognition des Betreibungsbeamten Platz. Derselbe entscheidet darüber, ob die Fortsetzung der Betreibung, also die Durchführung der eigentlichen Zwangsvollstreckung im vorliegenden Falle nach Massgabe des Gesetzes zulässig ist;*) er kann z. B. das Fortsetzungsbegehren ohne weiteres abweisen, wenn ihm mit Bestimmtheit bekannt ist, dass der Schuldner die betriebene Forderung samt Zins und Kosten, sei es direkt an den Gläubiger, sei es an das Betreibungsamt selbst (Art. 12 B.-G.) bezahlt hat. Die Kognition erstreckt sich insbesondere auf folgende Punkte.

Der Beamte prüft in bezug auf die zeitliche Zulässigkeit des Fortsetzungsbegehrens, ob die dem Schuldner im Zahlungsbefehl eingeräumte Zahlungsfrist von 20 Tagen seit der Zustellung des Zahlungsbefehls abgelaufen ist und ob das Recht auf Fortsetzung der Betreibung nicht durch den Ablauf eines Jahres seit der Zustellung des Zahlungsbefehls erloschen ist.

Hatte der Betriebene gegen den Zahlungsbefehl Rechtsvorschlag erhoben, so prüft der Beamte, ob dieser Rechtsvorschlag durch definitive oder provisorische Rechtsöffnung

*) Vergl. E. B. G. Sep.-Ausg. I. Nr. 68, pag. 288.

beseitigt worden ist, bezw. wenn der Gläubiger, dem die provisorische Rechtsöffnung erteilt worden ist, nicht bloss provisorische Pfändung oder Aufnahme des Güterverzeichnisses, sondern definitive Pfändung oder Konkursandrohung verlangt, ob der Betriebene binnen 10 Tagen seit der provisorischen Rechtsöffnung die Aberkennungsklage gerichtlich angehoben hat und falls dies zutrifft, ob diese Aberkennungsklage in letzter Instanz gerichtlich abgewiesen worden ist.*)

Endlich bestimmt der Betreibungsbeamte gemäss Art. 38 B.-G., welche Betreibungsart im einzelnen Falle nach Massgabe des Gesetzes anwendbar ist, ob die Zwangsvollstreckung auf dem Wege des Pfändungsverfahrens oder des Konkursverfahrens durchzuführen ist.**)

γ. Das Verwertungsbegehren.

Wird vom Gläubiger das Verwertungsbehren gestellt, so prüft der Beamte wieder, ob die Verwertung der zur Befriedigung des betreibenden Gläubigers gepfändeten Objekte statthaft ist, also insbesondere, ob die gesetzliche Frist von einem, bezw. falls es sich um Liegenschaften handelt, sechs Monaten seit dem Vollzug der Pfändung, bezw. seit der Stellung des letzten Pfändungsbegehrens, wenn mehrere Gläubiger an der Pfändung teilgenommen haben, abgelaufen ist, sowie ob die Pfändung und damit das Recht, die Verwertung zu verlangen, nicht durch unbenützten Ablauf der gesetzlichen Frist von einem, bezw. zwei Jahren seit dem Pfändungsvollzug, bezw. seit dem letzten Pfändungsbegehren dahingefallen ist. Der Beamte entscheidet sodann über den Zeitpunkt der Vornahme der Verwertung innerhalb den vom Gesetz vorgeschriebenen Fristen.

---

*) Vergl. E. B. G. II. Teil XXIII, Nr. 171.

**) Vergl. A. VI. Nr. 4.

Der Beamte entscheidet ferner darüber, ob einem allfälligen Gesuch des Schuldners um Aufschubsbewilligung, gemäss Art. 123 B.-G., zu entsprechen ist.

b) Der Erlass des Zahlungsbefehls.

Der Betreibungsbeamte erlässt den Zahlungsbefehl für die ordentliche Betreibung auf Pfändung oder Konkurs, für die Betreibung auf Pfandverwertung und für die Wechselbetreibung. Der Zahlungsbefehl bildet die Einleitung und Grundlage jeder Betreibung. Zeerleder charakterisiert in der zitierten Abhandlung den Zahlungsbefehl seiner rechtlichen Natur nach als eine vom präsumtiven Gläubiger an den präsumtiven Schuldner gerichtete Anfrage, ob er die Schuld anerkenne, mit der Wirkung, dass die Unterlassung, diese Anfrage innert bestimmter Frist in bestimmter Form negativ zu beantworten, dem Gläubiger das Recht gibt, die Durchführung des Betreibungsverfahrens bis zur Befriedigung zu verlangen, in dem Sinne, dass die Beweislast für die Begründetheit der Forderung umgekehrt, d. h. eine Präsumtion für dieselbe geschaffen wird. Zeerleder sagt ferner, durch die betr. Tätigkeit des Betreibungsbeamten werde in Verbindung mit der Untätigkeit des durch den Zahlungsbefehl Angesprochenen ein bestimmtes Rechtsverhältnis begründet; gleich darauf behauptet er aber, dass die betr. Funktion des Betreibungsbeamten noch keine gerichtliche sei, indem durch dieselbe kein Privatrechtsverhältnis geschaffen werde.

Die letztere Behauptung scheint uns unzutreffend zu sein. Gerade der Erlass des Zahlungsbefehls ist eine richterliche Funktion, welche vorzugsweise den Betreibungsbeamten als Justizbeamten charakterisiert. Der Zahlungsbefehl ist nicht bloss eine vom Gläubiger durch Vermittlung des Beamten an den Schuldner gerichtete Anfrage, ob dieser die Schuld anerkenne, wobei diese Anfrage bestimmte

Rechtswirkungen hat, sondern auch ein amtlicher Befehl des Betreibungsbeamten an den Betriebenen, entweder gegen die Betreibung Widerspruch zu erheben oder den Gläubiger für seine Forderung innerhalb der gesetzlichen Zahlungsfrist zu befriedigen, verbunden mit der Androhung, dass im Falle der Nichtbeachtung dieses Befehls die Zwangsvollstreckung gegen ihn durchgeführt werde. Der unwidersprochen gebliebene Zahlungsbefehl schafft insofern ein Rechtsverhältnis zwischen den Parteien, als der Gläubiger durch denselben dem Betriebenen gegenüber das Recht erlangt, seinen Anspruch auf Geldzahlung oder Sicherheitsleistung (Art. 38 B.-G.), also einen privatrechtlichen Anspruch, ohne weiteres auf dem Wege der Zwangsvollstreckung zu realisieren. Durch den Erlass des Zahlungsbefehls verschafft der Betreibungsbeamte dem Gläubiger einen exekutorischen Titel.

Sogar derjenige Gläubiger, dessen Forderung bereits durch gerichtliches Urteil festgesetzt ist, muss, wenn er zur Vollstreckung gelangen will, zuerst den Erlass eines Zahlungsbefehls erwirken.

In allen denjenigen Fällen aber, wo der Gläubiger nicht bereits einen vollstreckbaren Titel besitzt und seine Forderung daher an sich nicht exequierbar wäre, erlangt derselbe durch den unwidersprochen gebliebenen Zahlungsbefehl einen selbständigen Vollstreckungstitel, den er sich nach ausländischen Prozessgesetzen durch eine gerichtliche Civilklage verschaffen müsste. In letzterem Sinne hat demnach der unwidersprochen gebliebene Zahlungsbefehl Urteilsnatur, wie dies auch vom Bundesgericht in dem bereits zitierten Rekursentscheid in Sachen Haller*) ausgesprochen worden ist.

Der Zahlungsbefehl für einen nicht bereits gerichtlich festgestellten Anspruch ist demnach selbst die rechtliche

*) E. B. G. Sep.-Ausg. III. Nr. 5.

Geltendmachung des Anspruchs des Gläubigers und fällt daher z. B. auch unter den Begriff «action» von Art. 1 des Gerichtsstandvertrages mit Frankreich vom 15. Juni 1869.*) Vergegenwärtigt man sich nun diese rechtliche Natur des Zahlungsbefehls, so muss man sich sagen, dass der Erlass des Zahlungsbefehls keine administrative, sondern eine richterliche, in das Gebiet des Zivilprozessverfahrens gehörende Funktion ist. Wir weisen noch darauf hin, dass z. B. im Mahnverfahren der deutschen Civilprozessordnung der Amtsrichter, also ein Justizbeamter, dem Gläubiger den Vollstreckungstitel verschafft und damit die Durchführung der Zwangsvollstreckung vorbereitet.

c) Erlass der Konkursandrohung.

Der Erlass der Konkursandrohung bildet die Fortsetzung der ordentlichen Betreibung gegenüber dem der Konkursbetreibung unterliegenden Schuldnern. Der Erlass der Konkursandrohung ist keine eigentliche Exekutionshandlung, sondern, in ähnlicher Weise wie der Erlass des Zahlungsbefehls eine bloss vorbereitende Massregel. Durch die Konkursandrohung setzt der Betreibungsbeamte dem Schuldner, welcher dem Zahlungsbefehl keine Folge geleistet hat, eine nochmalige Zahlungsfrist von zwanzig Tagen an, unter der Androhung, dass nach Ablauf dieser letzten Zahlungsfrist auf Begehren des unbefriedigt gebliebenen Gläubigers die Konkurseröffnung erfolgen werde. Durch die Konkursandrohung wird die Konkurseröffnung, die Gesamtliquidation des schuldnerischen Vermögens vorbereitet.

Charakteristisch an dieser Funktion ist, dass der Betreibungsbeamte durch den Erlass der Konkursandrohung, in

*) Abhandlung von Reichel über den Gerichtsstandsvertrag mit Frankreich und dessen Verhältnis zur Schuldbetreibung in A. II. Nr. 75.

Verbindung mit dem vorhergegangenen Erlass des Zahlungsbefehls, die formelle Voraussetzung der Konkurseröffnung, m. a. W. also einen Konkursgrund, und zwar den ordentlichen Konkursgrund schafft. Auf Grund der blossen Tatsache, dass ein der Konkursbetreibung unterliegender Schuldner, dem gegen ihn ergangenen rechtskräftigen Zahlungsbefehl, sowie der ihm zugestellten Konkursandrohung nicht Folge geleistet, d. h. den Gläubiger nicht inerhalb den gesetzlichen Zahlungsfristen befriedigt hat, wird unter Vorbehalt der Bestimmungen der Art. 172 und 173 B.-G. vom Konkursrichter auf Begehren des Gläubigers der Konkurs über den Schuldner eröffnet. Der Gläubiger braucht nicht den Nachweis der materiellen Konkursmässigkeit zu erbringen, wie dies nach französischem und deutschem Rechte erforderlich ist.

In ähnlicher Weise wie durch den Erlass des Zahlungsbefehls wird auch durch den Erlass der Konkursandrohung zwischen den Betreibungsparteien ein bestimmtes Rechtsverhältnis begründet. Erlangt der Gläubiger durch den rechtskräftigen Zahlungsbefehl, wie wir bereits gesehen haben, das allgemeine Recht, seinen Anspruch gegen den Betriebenen zwangsweise geltend zu machen, so wird ihm durch die Konkursandrohung das spezielle Recht gegeben, behufs Befriedigung seines Anspruches nach Ablauf der dem Schuldner gesetzlich eingeräumten Zahlungsfrist die Generalliquidation des Vermögens desselben herbeizuführen und ihn damit zum Gemeinschuldner zu machen.

2. Mitwirkung beim Incident des Rechtsvorschlags.

Der Schuldner hat den Rechtsvorschlag, den Widerspruch gegen den Zahlungsbefehl beim Betreibungsamt zu erheben. Dem Betreibungsbeamten kommt dabei eine Kognition über die formelle Gültigkeit des erhobenen Rechtsvorschlags zu,

d. h. er entscheidet darüber, ob die ihm vom Schuldner abgegebene Erklärung einen gültigen Rechtsvorschlag darstellt; insbesondere prüft er, falls die Forderung bloss teilweise bestritten wird, ob der bestrittene Betrag genau angegeben ist (Art. 74. B.-G.). Weist er den Rechtsvorschlag ab und erhebt der Schuldner innerhalb der gesetzlichen Frist keinen neuen, gültigen Rechtsvorschlag, so wird der Zahlungsbefehl vollziehbar. Eine Ausnahme von diesem Verfahren ist vom Gesetz für den Rechtsvorchlag in der Wechselbetreibung aufgestellt. Hier ist die Kognition des Betreibungsbeamten ausgeschlossen; er hat die vom Schuldner abgegebene Rechtsvorschlagserklärung einfach dem Richter zu übermitteln, welcher feststellt, ob die gesetzlichen Voraussetzungen für die Erhebung des Rechtsvorschlages vorliegen und je nach dem Resultat dieser Feststellung den Rechtsvorschlag bewilligt oder abweist.

3. Unmittelbare Exekutionshandlungen.

a) Die Beschlagnahme des schuldnerischen Vermögens bei der Pfändung und im Konkurs.

Auch bei dieser Funktion tritt wieder das charakteristische Merkmal hervor, dass der Beamte auf Grund selbständiger Kognition Entscheidungen in Beziehung auf die zwangsweise Realisierung privatrechtlicher Ansprüche fällt. Der Beamte entscheidet z. B. nach Massgabe des Betreibungs- und Konkursgesetzes, sowie anderweitiger, insbesondere civilrechtlicher Gesetzesbestimmungen über die Pfändbarkeit der schuldnerischen Vermögensobjekte, bezw. über deren Zugehörigkeit zur Konkursmasse*). Er bestimmt, ob und inwieweit das Vermögen des Schuldners, z. B. dessen Lohnguthaben (Art. 93 B.-G.), der Zwangsvollstreckung zur Befriedigung der gläubigerischen Ansprüche unterliegt. Durch die Art. 92

*) Vergl. A. VI. Nr. 9.

und 93 B.-G. ist dem Beamten eine grosse Machtvollkommenheit richterlicher Natur eingeräumt. Der Betreibungsbeamte entscheidet ferner über die Teilnahme weiterer Gläubiger an einer stattgehabten Pfändung, gemäss Art. 110 und 111 B.-G. Bei der Anschlusspfändung der Ehefrau, Kinder, Mündel und Verbeiständeten des Schuldners (Art. 111 B.-G.) setzt er dem Schuldner und den Gläubigern eine zehntägige Bestreitungsfrist an, mit der Wirkung, dass, falls innerhalb derselben keine Bestreitung erfolgt, der geltend gemachte Anspruch für die betreffende Betreibung als anerkannt gilt und die definitive Anschlusspfändung stattfindet. Durch diese Fristansetzung wird wieder ein bestimmtes Rechtsverhältnis zwischen den beteiligten Parteien für die betreffende Betreibung begründet.

In ähnlicher Weise werden auch in sog. Widerspruchsverfahren anlässlich einer Pfändung von Sachen, welche vom Schuldner als Eigentum oder Pfand eines Dritten bezeichnet oder von einem Dritten als Eigentum oder Pfand beansprucht werden (Art. 106, 107 und 109 B.-G.), sowie im Falle, dass eine zur Konkursmasse gezogene Sache von einem Dritten als Eigentum beansprucht wird, durch die Funktionen des Betreibungsbeamten, bezw. des Konkursbeamten Rechtsverhältnisse zwischen den beteiligten Parteien begründet.

Im Widerspruchsverfahren prüft und entscheidet der Betreibungsbeamte zunächst, ob die streitige Sache sich im Gewahrsam des Schuldners oder des Dritten befindet*). Im ersteren Falle (Art. 106 B.-G.) setzt der Betreibungsbeamte dem Gläubiger und dem Schuldner eine Bestreitungsfrist von 10 Tagen an mit der Wirkung, dass der Anspruch des Dritten, falls innerhalb der Frist keine Bestreitung er-

*) Wie das Bundesgericht im Rekurs Kolly, E. B. G. XXII. Nr. 51 entschieden hat, ist unter «Gewahrsam» im Sinne des B.-G. nicht juristischer Besitz, sondern blosse Detention zu verstehen.

folgt, für die betreffende Betreibung als anerkannt gilt. Erfolgt innerhalb der angesetzten Frist eine Bestreitung, so fordert der Betreibungsbeamte den Dritten auf, binnen 10 Tagen gerichtliche Klage zu erheben. Die Nichtbeachtung dieser Aufforderung seitens des Dritten hat die Verwirkung seines Anspruches, soweit derselbe für die betreffende Betreibung in Frage kommt, zur Folge (Art. 107 B.-G.). Im letztern Falle, wenn die Sache sich in Gewahrsam des Dritten befindet, setzt der Betreibungsbeamte dem Gläubiger eine Klagefrist von 10 Tagen an, mit der Wirkung, dass nach unbenütztem Ablauf derselben der Anspruch des Dritten, soweit er für die betreffende Betreibung in Frage kommt, als anerkannt gilt und das Klagerecht des Gläubigers somit verwirkt ist (Art. 109 B.-G.). Eine Funktion gleicher Art kommt auch dem Konkursbeamten gemäss Art. 242 B.-G. zu. Wird eine zur Konkursmasse gezogene Sache von einem Dritten als Eigentum angesprochen und hält der Konkursbeamte diesen Anspruch für unbegründet, so setzt er dem Dritten eine Frist von 10 Tagen zur Klageanhebung an, mit der Wirkung, dass durch die Nichteinhaltung dieser Frist der Anspruch des Dritten, soweit er für das Konkursverfahren in Frage kommt, verwirkt. Diese Verteilung der Parteirollen im Widerspruchsprozesse und die Provokation zur Bestreitung, bezw. zur Klageanhebung qualifiziert sich ganz besonders als eine prozessuale, richterliche Funktion des Beamten.

b) Die Aufnahme der Retentionsurkunde.

Der Betreibungsbeamte entscheidet, ob dem Begehren eines Vermieters oder Verpächters um Aufnahme der Retentionsurkunde, also um Geltendmachung des Retentionsrechtes zu entsprechen ist. Seine Kognition erstreckt sich hierbei zwar nicht auf den materiell-rechtlichen Bestand des

behaupteten Retentionsrechtes, wohl aber auf das Vorhandensein der tatsächlichen Voraussetzungen des Retentionsrechtes, mit andern Worten also darauf, ob der Bestand eines Retentionsrechtes nach Massgabe der Umstände wenigstens möglich und die Geltendmachung desselben gesetzlich zulässig ist*). Er hat demnach zu prüfen, ob der Vermieter oder Verpächter die *Fälligkeit seiner Mietzinsforderung behauptet* oder *die Gefahr der Fortschaffung der Retentionsgegenstände nachgewiesen* hat**). Sind die Voraussetzungen für die Aufnahme der Retentionsurkunde gegeben, so entscheidet der Betreibungsbeamte, allerdings nicht endgültig, sondern nur provisorisch und summarisch, welche Gegenstände nach Massgabe der Art. 294 und 295 O.-R. und Art. 92 B.-G. dem Retentionsrechte unterliegen und demgemäss in die Urkunde aufzunehmen sind. Auch bei dieser Funktion kommt also dem Beamten eine selbständige Kognition und Entscheidungbefugnis zu.

c) Die Verwertung im Pfändungs- und Konkursverfahren.

Die Verwertung der im Pfändungs- oder Konkursverfahren beschagnahmten Vormögensobjekte des Schuldners bildet insofern eine die rechtliche Stellung des Betreibungs- und Konkursbeamten als Justizbeamten kennzeichnende Funktion, als durch dieselbe materielle Privatrechtsverhältnisse begründet werden. Durch die amtliche Versteigerung bezw. durch den ausnahmsweisen Verkauf aus freier Hand in Verbindung mit der Tradition geht das Eigentum an dem verwerteten Objekt vom Schuldner auf den Ersteigerer, bezw. Käufer aus freier Hand über. Die Funktion des Beamten bewirkt für den Schuldner den Untergang des

*) Vergl. A. V. Nr. 105.
**) Vergl. A. II. Nr. 55.

Eigentumsrechtes, für den Ersteigerer, bezw. Käufer aus freier Hand, die Entstehung des Eigentumsrechtes, also eines Privatrechtes an dem betreffenden Objekt.

Entstehen über die Gültigkeit einer Steigerung, bezw. des Zuschlags oder eines Verkaufs aus freier Hand, ferner über den Inhalt des Steigerungs- oder freihändigen Kaufes, oder über die Aufhebung eines Steigerungskaufes wegen nicht rechtzeitig erfolgter Zahlung (Art. 129 und 143 B.-G.). Streitigkeiten, so handelt es sich, da Privatrechte in Frage stehen, um Privatrechtsstreitigkeiten.

d) Die Aufstellung des Kollokationsplanes im Pfändungs- und Konkursverfahren.

Im Falle, dass die Forderungen der Gläubiger einer Pfändungsgruppe nicht vollständig gedeckt werden können, hat der Betreibungsbeamte gemäss Art. 146 B.-G. den Kollokationsplan aufzustellen; er entscheidet nach Massgabe der Art. 219 und 146, Abs. 2, B.-G. und unter Vorbehalt der gerichtlichen Anfechtung durch die beteiligten Gruppengläubiger über die Rangordnung, nach welcher die einzelnen Gruppengläubiger aus dem Erlös der Pfandobjekte ganz oder teilweise befriedigt werden sollen. Im Konkursverfahren sodann entscheidet der Konkursbeamte, ebenfalls unter dem Vorbehalt der gerichtlichen Anfechtung, nicht nur über den Rang, sondern auch über die Zulassung der angemeldeten Forderungen nach Bestand und Betrag derselben. Auch hier fällt der Beamte zwar nur provisorisch, jedoch auf Grund selbständiger Kognition Entscheidungen und zwar, wenn man die letzterwähnte Funktion der Aufstellung des Konkurs-Kollokationsplanes in Betracht zieht, Entscheidungen materiell-rechtlicher Natur. Im fernern wird durch den vom Beamten aufgestellten, rechtskräftig gewordenen Kollokationsplan ein bestimmtes Rechtsverhältnis zwischen den

Gläubigern der Pfändungsgruppe, bezw. zwischen den Konkursgläubigern geschaffen: das Verhältnis, nach welchem die einzelnen Gläubiger Anspruch auf Befriedigung für ihre Forderungen aus dem Erlös der Aktivmasse haben. Die Aufstellung des Kollokationsplanes qualifiziert sich demnach, wie auch das Bundesgericht im Rekursentscheid in Sachen Akkumulatorenfabrik Oerlikon und Konsorten anerkannt hat*), als eine richterliche Funktion.

Aus allen den betrachteten Funktionen des Betreibungs- und. Konkursbeamten resümieren wir kurz folgendes:

Der Betreibungs- und Konkursbeamte bringt Rechtssätze des Betreibungsprozessrechtes zur Anwendung. Er fällt auf Grund selbständiger Kognition Entscheidungen in Beziehung auf die Realisirung von Geldforderungen, also privatrechtlicher Ansprüche, zum Teil auch Entscheidungen materiellrechtlicher Natur, und seine Funktionen begründen Rechtsverhältnisse zwischen den an der Zwangsvollstreckung beteiligten Privatpersonen. Durch die Verfügungen des Beamten erlangen die Parteien nach Ablauf der Beschwerdefrist eine bestimmte prozessualische Rechtsstellung im Zwangsvollstreckungsverfahren. Der Betreibungs- und Konkursbeamte ist nicht bloss vollziehender, sondern zugleich auch erkennender Beamter. Dadurch wird er aber unseres Erachtens als Justizbeamter qualifiziert.

B. Verwaltungshandlungen.

Zweifellos sind dem Betreibungs- und Konkursbeamten durch das B.-G. aber nicht nur Exekutionshandlungen, sondern auch reine Verwaltungshandlungen zugewiesen. Als solche Verwaltungshandlungen stellen sich z. B. folgende Funktionen dar:

*) E. B. G. Sep.-Ausg. II. Nr. 72. pag. 297.

a) Die Annahme von Zahlungen des Schuldners und die Ablieferung derselben an den betreibenden Gläubiger (Art. 12 B.-G.)

b) Die Verwahrung und Verwaltung gepfändeter Gegenstände (Art. 98 B.-G.), insbesondere die Verwaltung und Bewirtschaftung gepfändeter Liegenschaften (Art. 102 und 137 B.-G.), einschliesslich der Einheimsung der Früchte (Art. 103 B.-G.).

c) Die Erhaltung der gepfändeten Rechte und die Erhebung von Zahlung für fällige Forderungen (Art. 100 B.-G.).

d) Die Hinterlegung der bei der Verteilung auf Forderungen unter aufschiebender Bedingung oder mit ungewisser Verfallzeit entfallenden Beträge bei der kantonalen Depositenanstalt (Art. 9, 144 und 264 B.-G.).

e) Die Sicherung und Verwaltung der Aktivmasse im Konkursverfahren (Art. 221 — 223 und 235 — 243 B.-G.).

Es erhebt sich nun die Frage, ob diese Verwaltungsfunktionen mit der Auffassung, dass der Betreibungs- und Konkursbeamte ein Justizbeamter sei, in Widerspruch stehen. Wir glauben, dass die Frage zu verneinen ist. Die betreffenden Verwaltungsfunktionen sind ihrer rechtlichen Natur nach solche, wie sie auch dem Richter obliegen können.

Auch der Richter hat Geldsummen und Wertsachen, welche ihm z. B. zum Zwecke einer Kautionsleistung übergeben werden, oder Streitobjekte, welche die Prozessparteien bis zur Erledigung des Prozesses bei ihm deponieren, zu verwalten. Die betreffenden Verwaltungsfunktionen des Betreibungs- und Konkursbeamten sind Funktionen der Justizverwaltung.

Die erwähnten Verwaltungsfunktionen werden nicht in einem öffentlich- rechtlichen Interesse des Staates oder der Gemeinde, sondern im privatrechtlichen Interesse der an der Zwangsvollsreckung beteiligten Privatpersonen ausgeübt. Diese Verwaltungsfunktionen bilden also kein Argument

gegen die Richtigkeit des Satzes, dass der Betreibungs- und Konkursbeamte seiner rechtlichen Stellung nach ein Justizbeamter ist.

§ 15. Ist der Betreibungsbeamte da, wo das Betreibungsamt gemeindeweise organisiert ist, ein Gemeinde- oder ein Staatsbeamter?

Der Betreibungsbeamte ist jedenfalls ein *kantonaler* Beamter im *weiteren* Sinne dieser Bezeichnung, d. h. in dem Sinne, dass er kein Bundesbeamter ist*). Fraglich ist es aber, namentlich da, wo das Betreibungsamt gemeindeweise organisiert ist, wie z. B. in Zürich, Aargau, St. Gallen und andern Kantonen, ob der Betreibungsbeamte auch ein kantonaler Beamter im *engeren* Sinne, d. h. ein Staatsbeamter ist. Kommentar Jäger**) spricht die Ansicht aus, dass der Betreibungsbeamte auch da, wo seine Wahl der Gemeinde übertragen ist, ein kantonaler Beamter, (im engeren Sinne) sei, und weist zur Begründung derselben darauf hin, dass die Amtsführung des Betreibungsbeamten der Kontrolle der kantonalen Aufsichtsbehörde untersteht, und dass der Kanton gemäss Art. 6 B.-G. für seine Amtsführung subsidiär haftbar ist. Diese Begründung scheint uns nicht stichhaltig zu sein. Der Umstand, dass der Betreibungsbeamte unter der Aufsicht der kantonalen Aufsichtsbehörde, welche allerdings ohne Zweifel eine Staatsbehörde ist, steht, bildet keinen Beweis dafür, dass der von der Gemeinde ernannte Betreibungsbeamte nicht ein Gemeindebeamter ist.

Die Gemeindebehörden, z. B. die Gemeinderäte und die Gemeinde-Waisenbehörden, stehen ja auch unter der Aufsicht einer kantonalen Behörde, nämlich unter der Aufsicht

*) Vergl. A. IV. Nr. 130.

**) Anmerk. 7 zu Art. 2 B.-G.

der Regierung als oberster Administrativbehörde, bezw. als Obervormundschaftsbehörde.

Abgesehen von dieser Erwägung muss sodann auch darauf hingewiesen werden, dass das B.-G. als Spezialgesetz in ganz singulärer Weise eine kantonale Aufsicht über das Schuldbetreibungs- und Konkurswesen geschaffen hat.

Die subsidiäre Haftung des Staates für den Betreibungs- und Konkursbeamten sodann würde an und für sich allerdings schon eher den Betreibungsbeamten als Staatsbeamten erscheinen lassen, denn es widerspricht wirklich, wie schon Reichel in seinem Referat über das Betreibungsamt im schweizerischen Recht*) darauf hingewiesen hat, dem Begriffe der Staatshaftung, dass der Staat für einen Gemeindebeamten civilrechtlich verantwortlich sein soll. Dennoch kann auch diese Tatsache nicht als Beweis dafür, dass der Betreibungsbeamte unter allen Umständen ein Staatsbeamter ist, angeführt werden, denn es ist eben auch hier wieder zu beachten, dass das B.-G. ein Spezialgesetz ist, welches in ganz singulärer Weise die zivilrechtliche Verantwortlichkeit des Betreibungs- und Konkursbeamten und die subsidiäre Haftung des Staates und des Wahlkreises für denselben geregelt hat, so dass hieraus in bezug auf die rechtliche Stellung des Beamten nach der kantonalen Amtsorganisation keine zutreffenden Schlüsse gezogen werden können.

Weit eher liesse sich die Ansicht, dass der Betreibungsbeamte unter allen Umständen, d. h. ohne Rücksicht auf die kantonale Organisation, ein Staatsbeamter sei, damit begründen, dass derselbe, weil die ihm obliegende Durchführung der Zwangsvollstreckung als ein Teil des Civilprozesses zur Justizpflege gehört, ein Justizbeamter ist, denn die Justizpflege ist nach staatsrechtlichen Grundsätzen Sache des Staates und die mit derselben betrauten Beamten sollten

*) Zeitschrift f. schweiz. R., Bd. VI. n. F.

demnach, vom theoretischen Standpunkt aus betrachtet, Staatsbeamte sein. Vom rein theoretischen Standpunkt aus liesse sich denn auch gegen diese Argumentation nichts einwenden, gleichwohl halten wir aber dafür, das dieselbe für die Lösung unserer vorliegenden Frage nicht ausschlaggebend sein kann. Wie wir nämlich schon an anderem Orte darauf aufmerksam gemacht haben, können bei den in der Schweiz herrschenden tatsächlichen Verhältnissen Organisationsfragen, — und um eine solche handelt es sich hier — nicht von rein theoretischen Gesichtspunkten aus behandelt und entschieden werden, indem die Gesetzgebung in Fragen der Behördenorganisation allzu sehr von praktischen Zweckmässigkeitsrücksichten und den aus den lokalen Verhältnissen sich ergebenden Bedürfnissen bestimmt wird. So ist denn auch in manchen Kantonen ein Teil der Rechtspflege Gemeindebeamten zugewiesen. Wir verweisen diesbezüglich auf die in Appenzell-Ausserrhoden bestehenden Gemeindegerichte, sowie auf die in einigen Kantonen, z. B. in Bern gemeindeweise (Kirchgemeinden) organisierten Friedensrichterämter.

Demnach gelangen wir unsererseits zu dem Schlusse, dass die Frage, ob der Betreibungsbeamte Staats- oder Gemeindebeamter ist, ausschliesslich nach dem von der kantonalen Amtsorganisation bestimmten Anstellungsverhältnis zu beantworten ist, und dass demzufolge der Betreibungsbeamte da, wo das Betreibungsamt nach der kantonalen Amtsorganisation gemeindeweise organisirt ist, unbeschadet seiner Eigenschaft als Justizbeamter, ein Gemeindebeamter ist.

Diese Auffassung wird durch die organisatorischen Bestimmungen der Einführungsgesetze derjenigen Kantone, welche das Betreibungsamt gemeindeweise organisiert haben, ausdrücklich bestätigt.

So ist z. B. gemäss § 1 des E. G. von Zürich der Gemeindemmann ex officio Betreibungsbeamter und § 7 leg. cit. bestimmt, dass den Gemeinden das Recht vorbehalten

sei, dem Gemeindeammann-Betreibungsbeamten gemäss § 166 des *Gesetzes betreffend das Gemeindewesen* eine fixe Besoldung auszusetzen und dafür die Betreibungsgebühren zu Handen der Gemeindekasse zu beziehen. Wenn der Betreibungsbeamte von der Gemeinde ernannt wird und auch seine Besoldung von derselben erhält, so ist er eben nicht ein Staatsbeamter, sondern ein Gemeindebeamter.